حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

المتوفى سنة ١٢٥٢هـ

حقق نصوصه وعلق عليه ثلة من الباحثين بإشراف

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد جمعية الفتح الإسلامي

قدم له

فضيلة العلامة الشيخ
عبد الرزاق الحلبي

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطية إحداها بخط المؤلف
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة
«مضافاً إليها تقريرات الرافعي في مواضعها من الأبحاث»

معهد جمعية الفتح الاسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء السابع عشر

قسم المعاملات

كتاب الشهادات
كتاب الوكالة
كتاب الدعوى



حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار

دار الثقافة والتراث
دمشق ـ سورية

الموضوع : الفقه الحنفي
العنوان : حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف : محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق : الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
الإخراج : بهاء أنور القباني
الإشراف الطباعي : مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
التنفيذ : مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد
عدد الصفحات : ٦٣٠ صفحة
قياس الصفحة : ٢١ × ٢٨
عدد النسخ : ١٠٠٠ نسخة / ٢٠٠٨/ م
موافقة وزارة الإعلام رقم : ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/ ١٠/ ٢٠٠٠م

الطبعة الأولى
١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م

دار الثقافة والتراث ـ دمشق ـ سورية ص . ب ٨٢٣٥
هاتف : ٤٦١٤٠٨٦ ـ ٤٦٣٧١٢٣١ ـ ٤٦٣٧١٢٣٢
فاكس : ٤٦٣٧١٢٣٠

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص . ب ٨٢٣٥
الموقع الإلكتروني : WWW. thakafawaturath . com
البريد الإلكتروني : info@thakafawaturath . com

الموزعون :

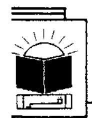


دمشق - ص.ب: ٢٦٢٥ - هاتف ٢٢١٢٧٧٣ - ٢٢٤٨٩٦٠ - فاكس ٢٢٣٤٣٠٥
e - mail:mzd @ net.sy
بيروت - ص ب: ١١٧٤٦٠ - هاتف: ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - فاكس: ٨١٨٦١٥
web: www. resalah. Com - e - mail: resalah @ resalah. Com
عمان - ص.ب: ١٨٢٠٧٧ - هاتف: ٤٦٥٩٨٩١ - ٤٦٥٩٨٩٢ - فاكس ٤٦٥٩٨٩٣
القاهرة - ص.ب: ٦٣٢ رمز: ١١٥١١ - هاتف ٣٩٠٦٧٢٧ - فاكس ٣٩٥٦٨٠٤
الرياض - ص.ب: ٥٦٥٧٩ رمز ١١٦٥٤ - هاتف ٤٠٢٥١٩٧ - فاكس ٤٠٢٢٦١٥
اليمن - صنعاء - ص.ب: ٥٤٤ - هاتف - فاكس: ٢٧٥٣٢٢

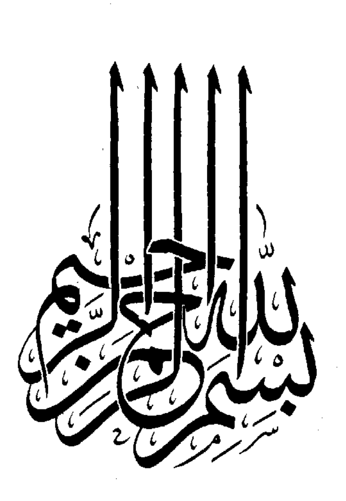


دار البشائر
للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق - ص.ب ٤٩٢٦ - هاتف : ٢٣١٦٦٦٨/٩





سوريا ـ دمشق ـ حجاز ـ شارع مسلم البارودي ـ بناء فندق سد
هاتف/فاكس : ٢٢٣٩٠٣١ ـ ص.ب: ٩٥٧


بسم الله الرحمن الرحيم

المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصيّة في معهد الفتح الإسلامي

شارك في التحقيق

أحمد سامر القباني　　خضر شحرور　　محمد جمعة

رامز القباني　　أحمد الطرشان　　عبد القادر بن علي بلَّمو

أحمد السيد أحمد　　محمد القباني　　محمد نزار حيدر

قتيبة القباني　　محمد وائل الحنبلي　　ذكوان غبيس

ساعد في بعض الأعمال العلمية

رضوان محفوض　　محمد شحرور　　محمد فرج قلب اللوز

صالح تليج

خرج أحاديثه

رياض الخرقي

مقدمة

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنَّ لهذين الجزأين السابعَ عشرَ والثامنَ عشرَ من حاشية ابنِ عابدين رحمه الله خصوصيةً اقتضت هذه المقدِّمة، فهذا القسمُ من الحاشية هو مسوَّدةُ ابنِ عابدين رحمه الله التي وافته المنيّةُ قبل أن يبيِّضَها بنفسه، وهي عبارةٌ عن حواشٍ وتعليقاتٍ لابن عابدين رحمه الله على هامش نسخةٍ من "الدر المختار" للحصكفيّ.

وبعدَ وفاةِ ابنِ عابدينَ رحمه الله بادَرَ تلميذُه الشيخُ محمد بنُ حسن بنِ إبراهيمَ البَيْطار (ت١٣١٢هـ) فجرَّدَ بنفسه هذه المسوَّدةَ، وهو ما صرَّحَ به الشيخُ البَيْطارُ بخطِّه في مقدِّمة نسخته وخاتمتها وثناياها من هذا القسم.

وقد شرَحَ في مقدمة هذا الجزءِ طريقةَ تجريده، ومنهجَه في ذلك.

والذي يقتضي التنويهَ أن نسختَي "ب" (البولاقية) و"م" (الميمنية) اعتَمدتا تجريداً آخرَ لهذه المسوَّدة هو تجريدُ ابن المؤلِّف السيِّد علاء الدين عابدين (ت١٣٠٦هـ)، وهو المصرَّحُ به في "ب" و"م" في مقدِّمة هذا القسم ونهايته. وكنّا قد أثبتنا ذلك في نهاية الجزءِ السّادسَ عشرَ اعتماداً على النسختين "ب" و"م".

ولكنَّ الغريبَ العجيبَ هو توافقُ التجريدَين خاصَّةً في زمن الانتهاء من التجريد بالسَّنة والشهر واليوم والساعة.

وبعد التنقيب والتنقير والتأمُّل والنَّظر والمقارنة وَقَفْنا على مرجِّحاتٍ كثيرةٍ اقتضت منّا اعتمادَ تجريدِ الشيخ محمدِ بنِ حسن البَيْطار، فأثبتنا اسْمَه وعِبارتَه وتجريدَه وزياداتِهِ في صلب النص، وذكرنا فروق النُّسخ الأخرى في التعليقات.

ومن أهمِّ المرجِّحات لما ذهبنا إليه: موافقةُ نسخةِ البَيْطار ـ إلا فيما نَدَرَ ـ لنسخة "الأصل" التي هي بخطِّ ابن عابدين رحمه الله وبخطِّ غيره أكثرَ من موافقةِ نسختَي "ب" و"م" لها.

ومن المرجِّحات: أنَّ نسخةَ البَيْطار أكثرُ دقّةً من النسخ الأخرى في تمييز كلام ابن عابدين رحمه الله من كلام غيره على هامش "الدر".

ومن المرجِّحات أيضاً: تجريدُ الشيخ البَيْطار رحمه الله لمؤلفاتٍ أخرى لشيخه ابن عابدين رحمه الله، كتجريده بخطِّه حاشيةَ شيخِهِ على "الأشباه والنظائر" لابن نجيم المسمّاة: "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر"، وتوافقُ عباراته في مقدمة تجريده لحاشية "نزهة النواظر" ونهايتِها مع عباراته في مقدمة تجريده لحاشية ابن عابدين رحمه الله؛ إذ يقول في مقدمة تجريده لحاشية "الأشباه": ((... وبعد: فيقول ... محمدُ بنُ حسنِ بنِ إبراهيمَ البَيْطار ... هذه حواشٍ رأيتها بخطِّ سيدي وشيخي ... فأحببتُ جمعَها في كرّاسة خوفاً عليها من الضَّياع ... وما كان من زياداتي نبَّهتُ عليه بقولي: قال جامعه))[1].

ويقول في آخرها: ((هذا ما وجدته ... ومعظمُه بخطِّه إلا ما نَدَرَ، فكتبتُه كلَّه؛ لعلمي أنه أقرَّه، وإلا لَشَطَبَ عليه وحَكَّهُ)).

وبموازنةِ عباراته هذه مع عباراته في مقدمته لتجريد الحاشية في الجزء الذي بين يديك صـ٦ـ تظهرُ شدَّةُ التوافق.

وقد وَرَدَ التّصريحُ باسم الشيخ محمد البَيْطار في "ب" و"م" في موضعٍ واحدٍ في الجزء الثامن عشر المقولة [٢٨٩١٣]، وهو ـ كما في النسخ جميعها ـ :((قال جامعه الفقير محمد البَيْطار: وأظنُّ أنَّ هذه المقولةَ رَجَعَ عنها المؤلِّفُ؛ لأنّه شطَبَ عليها شطباً لا يظهر جدّاً، ورأيتُني أنّني لا أكتبها، لكن وقعَ في قلبي شيءٌ، فأحببتُ كتابتها والتنبيهَ عليها، فاعلمه بالمراجعة)).

غيرَ أنَّ كلمةَ ((جامعه)) ليست في نسختَي "ب" و"م".

وكانَ حقُّ العبارةِ أن تكون: ((قال جامعُه الفقيرُ علاء الدين)) بناءً على أنَّ "ب" و"م" اعتَمدتا تجريدَه.

ففي هذا النصِّ إيحاءٌ بأنَّ مجرِّدَ المسوَّدةِ هو الشيخُ البَيْطارُ رحمه الله.

---

(١) انظر مقدمة "الأشباه والنظائر" للمحقق الأستاذ الدكتور محمد مطيع الحافظ حفظه الله، و"فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية" ـ الفقه الحنفي ٢/٢٤٧.

وفي حين ذُكِرَ اسمُ السيِّد (علاء الدِّين) في "ب" و"م" مرَّتين فقط في المقدِّمة والخاتمة ذُكِرَ اسمُ الشيخ (محمد البَيْطار) ـ عدا مرَّتَي المقدمة والخاتمة ـ إحدى عشْرةَ مرةً، غالبُها بلفظ: ((قال جامعُه الفقيرُ محمد البَيْطار))، وتلك المواضعُ إما ليست في "ب" و"م" أصلاً، وإما وردت بلفظ: ((قال جامعه)) فقط من دون التصريح باسمٍ بعينه.

وثمّةَ أمورٌ مهمَّةٌ أخرى ينبغي أن ننبِّه عليها أيضاً في هذين الجزأين، وهي:

١ـ أنَّ مسوّدةَ ابنِ عابدينَ رحمه الله عبارةٌ عن حواشٍ وتعليقاتٍ بخطِّه على هامش نسخةٍ للدرّ المختار، وعلى هذه النسخة حواشٍ وتعليقاتٌ أخرى ليست بخطِّه لم يَذكُرِ المجرِّدُ صاحبها، ولم نهتدِ نحن أيضاً إليه.

وقد ميَّز المجرِّدُ تلك الحواشيَ بقوله: ((قال في الهامش))، أو ((كذا في الهامش))، وقد ميَّزْنا ذلك في النص بخطٍّ أسودَ واضحٍ ليتميَّز كلامُ ابنِ عابدين رحمه الله من كلام غيره.

وننبِّهُ الأخ القارئ أننا نعني في تعليقاتنا بكلمة "الأصل" حواشيَ ابن عابدين رحمه الله على "الدر" وحواشيَ غيرِهِ.

٢ـ أنه سقَطَ من نسخة "ك" (النسخة المكيَّة) من المقولة [٢٦٠٦٥] من الجزء السادسَ عشرَ إلى أوّلِ كتاب الإجارة (بداية الجزء التاسع عشر).

٣ـ أنّنا اعتَمدنا في بعض التعليقات على تكملة السّيد علاء الدين عابدين نجلِ المؤلِّف رحمهما الله؛ لأهميتها، وهي المرادة عند إطلاقنا كلمة "التكملة" في تعليقاتنا، على أنَّنا بإذن الله تعالى سنقوم بطباعتها مباشرةً عقب انتهائنا من الحاشية.

٤ـ أنّنا بدأنا في هذين الجزأين التوثيقَ من "حاشية المدني" على "الدر المختار"، واسمُها "نخبة الأفكار"، ولم نوثِّقْ بعضَ المواضع؛ لسقوطها من نسخةِ "نخبةِ الأفكار" الخطيَّة التي بينَ أيدينا.

٥ـ أنّنا لم نوثِّقْ بعضَ النقول عن بعض الكتب؛ لنقصٍ وقع في تلك المصادر في النسخ التي بين أيدينا، كـ"التاترخانية" (مطبوع)، و"كافي النسفي" (مخطوط)، و"الذخيرة" (مخطوط).

٦ـ يذكر ابنُ عابدين رحمه الله في مسوَّدته رمزَ "س"، ولم يتبيَّنْ لنا المرادُ من هذا الرمز، وانظر تعليقنا عليه صـ١٩ـ.

٧ً ـ كرَّرنا أرقام بعض المقولات لأسباب مختلفة، وقد ميَّزنا الرقمَ المكرَّرَ بإضافة نجمةٍ إليه. وذلك قليلٌ، مثل [٢٦٩٤٦*] [٢٧٢٧٣*] [٢٧٤٠٤*] [٢٧٤١٢*] [٢٧٤٧٧*].

٨ً ـ أثبتنا في هذين الجزأين عدَّةَ أرقام:

١ـ أرقام نسخة "الأصل"، أثبتناها في صلب النصّ من دون أقواس.

٢ـ أرقام نسخة "ر" (البَيْطار)، أثبتناها في صلب النص بين منكسرين.

٣ـ أرقام نسخة "ب" (البولاقية)، أثبتناها على الهامش كعهدنا في الأجزاء السابقة.

٩ً ـ لأهمية نسخة "ر" (البَيْطار) أثبتنا في تعليقاتنا الهوامشَ التي كتبها الشيخ محمد بن حسن البَيْطار في نسخته بخطّه، ومعظمُها يتضمَّنُ حواشيَ وتعليقاتٍ لابن عابدين رحمه الله على "حاشية الطحطاويّ" على "الدر"، ورَمَزَ لها بـ: (ع. ب).

١٠ً ـ نذكِّرُ بالنسخ ورموزها التي اعتمدناها في "الدر" و"الحاشية".

أما نسخُ "الدر" ورموزُها فهي:

"د": نسخة "الدرّ" التي كتب عليها ابنُ عابدين رحمه الله مسوَّدته.

"و": نسخة "الدرّ" التي كتب عليها الطحطاويُّ رحمه الله حاشيته المطبوعة.

"ط": نسخة "الدرّ" المطبوعة في المطبعة المليحية بمصر.

"ب": نسخة "الدرّ" على هامش المطبوعة البولاقية.

وأما نسخُ الحاشية ورموزُها فهي:

"الأصل": حواشي ابن عابدين رحمه الله وحواشي غيره على نسخة "الدر" (مخطوطة).

"ر": نسخة الشيخ محمد بن حسن البَيْطار بخطّه (مخطوطة).

"آ": نسخة المدينة المنورة (مخطوطة).

"ب": المطبوعة البولاقية.

"م": المطبوعة الميمنية.

هذا، وسنُصدر ـ بإذن الله ـ مقدّمةً عامّةً للحاشية فيها مزيدُ بيانٍ وتفصيلٍ لكلِّ ما سبَقَ، وإننا لنسألُ الله عزَّ وجلَّ أن يُلهمَنا الصّوابَ في القول والعمل، والحمدُ لله ربِّ العالمين.





[مقدمة مجرِّد هذا القسم الشيخ محمد بن حسن البَيْطار رحمه الله]

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

وبه ثقتي

بالمَيْلِ لبابكَ يُجبَرُ ثَلْمُ[١] القُلُوبِ، وبالتَّرَقُّبِ لِمَهَبِّ[٢] نَسَماتِ مِنَحِكَ يُضرَبُ على صَفَحاتِ ثَقْبِ العُيُوبِ[٣]، يا مَن بَهَرَ[٤] بعظيمِ قُدْرتِهِ العبادَ، وقَهَرَهم بها فلا يكونُ إلاّ ما أرادَ، فنَحمَدُهُ بالحَمْدِ اللائقِ، ونَشكُرُهُ على آلائِهِ بالشُّكرِ الفائقِ، ونُصلِّي ونُسلِّمُ على رسولِهِ محمَّدٍ المُكمِّلِ لأُمَّتِهِ، وعلى آلِهِ وصحبِهِ ومَن لَهِجَ بدَعْوتِهِ.

وبعدُ: فإنَّ العالِمَ العاملَ، والعلاَّمةَ الكاملَ، وحيدَ الدَّهرِ، وفريدَ العَصْرِ، سيِّدَ الزَّمانِ، وسَعْدَ الأَقرانِ، يَعسُوبَ[٥] العُلَماءِ العامِلِينَ، ومَرجِعَ جَهابذَةِ[٦] الفاضِلِينَ، مُؤلِّفَ هذه الحاشيةِ المرحومَ سيِّدي وأُستاذي[٧] السَّيِّدَ "محمَّد أفندي عابدين" ـ سَقَى اللَّهُ ثَراهُ صَوْبَ[٨] الغُفرانِ أَبَدَ الآبِدِينَ[٩]، وجَمَعَنا وإيّاهُ في مُستقرِّ رحمتِهِ، وأسكَنَنا بُحبُوحةَ جَنَّتِهِ ـ لَمّا وَصَلَ إلى هذه الرِّحابِ[١٠]، اشتاقَ إلى مُشاهَدَةِ رَبِّ الأربابِ، فنَزَلَ حِياضَ المَنُونِ[١١]، وآثَرَ الجَدَثَ[١٢]

(١) أي: كَسْرُ القلوبِ، وثَلَمَ الإناءَ والسيفَ ونحوه ـ كضَرَبَ وفَرِحَ ـ كَسَرَ حَرْفَهُ فانكسر. اهـ "القاموس".

(٢) في "ب" و"م": ((لهبوب)).

(٣) في "م": ((الغيوب)) بالغين المعجمة.

(٤) في "ب" و"م": ((بصَّر)).

(٥) اليَعْسُوبُ والعَسُوبُ: الرئيسُ الكبيرُ. اهـ "القاموس".

(٦) في "ب" و"م": ((الجهابذة)) بالتعريف.

(٧) في "ب" و"م" زيادة: ((ووالدي))، وهذا بناءً على أنّ جامع المسوَّدة هو السيّد علاء الدين ابنُ صاحب "الحاشية".

(٨) الصَّوْبُ: مجيءُ السماء بالمَطر. اهـ "القاموس".

(٩) ((أبد الآبدين)) ليست في "ب" و"م".

(١٠) في "ب" و"م": ((إلى هذا المحلِّ من الكتاب)).

(١١) الحِياضُ: جَمْعُ حَوْض، والمَنُونُ: الموت. اهـ "القاموس".

(١٢) الجَدَثُ: القَبْرُ، وجمعه: أَجْدُث وأَجْداث. اهـ "القاموس".

....

الذي ليس بِمَسكُون، غيرَ أنَّهُ [١] ـ رَحِمه اللَّهُ ـ بَدَأَ أوَّلاً في التَّأليفِ مِن الإجارات إلى الأخيرِ [٢]، ثُمَّ مِن أوَّلِ الكتابِ إلى انتهاءِ هذا التَّحريرِ [٣]، لكنْ لَهُ [٤] على نُسختِهِ "الدُّرِّ" بعضُ تعليقاتٍ وتحريراتٍ واعتراضاتٍ، وتداوُلُ الأيدي آنَ أنْ يُذهِبَها [٥]؛ لعَدَمِ مَن يُذهِبُها مُذهَبَها.

[مطلبٌ في منهج مُجرِّد المسوَّدة رحمه الله]

ثم أقول أنا الفقير تلميذ المؤلِّفِ محمد بن الشيخ حسن البَيْطار أسبغَ اللهُ عليَّ نعمَه الغِزار: أردتُ أن أجرِّدَ ما كتبه على نسخته [٦]، وأُلحِقَهُ بمُسَوَّدَتِه، مِن غيرِ زيادةٍ عليه [٧]، خَوْفَ الغَلَطِ ونسبتِهِ إليه، وإنْ رأيتُ حاشيةً ليسَتْ مِن خَطِّهِ أُنبِّهُ عليها بقولي: **كذا**، أو: **ذَكَرَ**، أو: **في**، أو: **قالَهُ في الهامش**؛ لعِلْمي بأنَّه أَقَرَّها، وإلاّ لَشَطَبَ عليها أو حَتَّها [٨]، ومع هذا يَلزَمُ التَّنبيهُ كما تَرَى، والله يَعلَمُ ويَرَى، ومِنه أَطلُبُ الإعانةَ والتَّوفيقَ لأَقوَمِ طريقٍ.

قال رحمه الله ونَفَعَنا به ورَضِيَ عنه، آمين [٩]:

---

(١) في "ب" و"م": ((وكان)) بدل ((غير أنَّه)).

(٢) في "ب" و"م": ((من الإجارة إلى الآخر)).

(٣) في "ب" و"م": ((التحرير الفاخر)).

(٤) في "ب" و"م": ((وترك)) بدل ((لكن له)).

(٥) في "ب" و"م": ((قد كاد تداول الأيدي أن يذهبها)).

(٦) في "ب" و"م": ((فأَرَدْتُ أنْ أُجرِّدَ ما كَتَبَهُ والدي على نُسختِه)) بدل: ((ثم أقول أنا الفقير تلميذ المؤلف محمد بن الشيخ حسن البيطار أسبغَ اللهُ عليَّ نعمَه الغِزار: أردتُ أن أجرِّدَ ما كتبه على نسخته))، وهذا بناءً على أنَّ جامع المسودة هو السيد علاء الدين ابن صاحب الحاشية.

(٧) **نقول**: لعلَّه قَصَدَ عدمَ الزيادة الكثيرة، فقد تبيَّن لنا بعد معاينة النسخة الخطية الأصليَّة لابن عابدين رحمه الله المحفوظة عند الأستاذ الدكتور محمد مطيع الحافظ حفظه الله أن الشيخ البَيطار رحمه الله زاد بعض المقولات من شرحٍ لضمائرَ وإعرابٍ لكلماتٍ، ومن المقولات التي زادها [٢٧٤٢٥]، [٢٧٦٦٨]، [٢٧٩٣٠]، [٢٨٢٤٣]، [٢٨٨٦٢]، [٢٨٨٧١]، كما أنه رحمه الله قد يزيد كلمةً للإيضاح أو لضرورة السِّياق، كزيادة: ((قال)) [٢٦٧٠٢]، [٢٧٤١٨] أو ((أي)) [٢٧٩٢٦].

(٨) في "ب" و"م": ((وإلاَّ شَطَبْتُ عليها))، وهو تحريفٌ لا تصحُّ العبارةُ معه.

(٩) هذه المقدمة ليست في "آ"، والذي فيها: ((بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما وُجِدَ بخطِّ شيخنا العلامة المتين السيِّد "محمد عابدين" على هامش نسخته مِمَّا لم يحرِّره في مسوَّدته لمعاجلة منيته، أسكنه مولاه فراديسَ جنته)).

(ادَّعَى) على آخرَ (هِبَةً) مع قَبْضٍ (في وقتٍ، فسُئِلَ) المُدَّعي (بيِّنةً، فقال): قـد (جَحَدَنِيْها) أي: الهبةَ (فاشتَرَيتُها مِنه، أو لم يَقُلْ ذلك) أي: جَحَدَنِيْها.

ومُفادُهُ: الاكتفاءُ بإمكانِ التَّوفيقِ، ....

[٢٦٦٤٠] (قولُهُ: ادَّعَى على آخرَ إلخ) قال "قاضي خان"[١]: ((ادَّعَى على رجلٍ أنّه أَخَذَ مِنه مالاً، وبَيَّنَ المالَ ووَصَفَهُ[٢]، وأقامَ المُدَّعَى عليه البيِّنةَ على إقرارِ المُدَّعي أنّه أَخَذَ فلانٌ آخَرُ هذا المالَ المُسمّى، فأَنكَرَ المُدَّعي ذلك لم تُقبَلْ مِنه هذه البيِّنةُ، ولا يكونُ ذلك إبطالاً لدَعْوى الأوَّلِ؛ لأنَّ مِن حُجَّةِ الأوَّلِ أنْ يقولَ: أَخَذَهُ[٣] مِنّي فلانٌ آخَرُ ثمَّ رَدَّهُ عليَّ، وأَخَذَهُ مِنّي هذا المُدَّعَى عليه بعدَ ذلك)) اهـ. **كذا في الهامش.**

[٢٦٦٤١] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ قولِهِ: ((أو لم يَقُلْ ذلك))، "ح"[٤].

[٢٦٦٤٢] (قولُهُ: بإمكانِ التَّوفيقِ) نَقَلَ في "البحر"[٥]: ((أنَّ هذا هو القياسُ، والاستحسانُ أنَّ التَّوفيقَ بالفعلِ شَرْطٌ)). قال "الرَّمليُّ"[٦]: ((وجوابُ الاستحسانِ هو الأصحُّ كما في "مُنية المفتي")).

(قولُهُ: قال "قاضي خان": ادَّعَى على رجلٍ أنّه أَخَذَ مِنه مالاً إلخ) تتمّةُ عبارتِهِ: ((وإنْ شهدَ شُهودُ المُدَّعَى عليه أنَّ المُدَّعيَ أقرَّ أنَّ فلاناً آخرَ وكيلَ المُدَّعَى عليه أخَذَ مِنّي هذا المالَ كان ذلك إكذاباً بالبيِّنةِ، وتبطُلُ دَعْواهُ)) اهـ.

(قولُهُ: لم تُقبَلْ مِنه هذه البيِّنةُ) يظهَرُ على القولِ بأنَّ إمكانَ التَّوفيقِ كافٍ، وما في "البزّازيّة" يدلُّ على صحّةِ الدَّعوى اتّفاقاً.

---

(١) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبيِّنات ـ باب ما يبطل دعوى المدَّعي قبل القضاء أو بعده ٤٣٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) عبارة "الخانية": ((ووَصَفَ)).

(٣) في "ر" و"آ": ((أَخَذَ))، وكذا في "الخانية".

(٤) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١٠/ب.

(٥) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٣٤/٧ بتصرف.

(٦) أي: في حاشيته على "البحر"، وقدَّمنا أنها ليست بين أيدينا.

وهو مُختارُ "شيخِ الإسلامِ" مِن أقوالٍ أربعةٍ، واختارَ "الخُجَنديُّ"[١]: ((أنَّه يَكفِي مِن المُدَّعَى عليه لا مِن المُدَّعي؛ لأنَّه مُستحِقٌّ وذاك دافِعٌ، والظَّاهرُ يَكفِي للدَّفْعِ لا للاستحقاق))، "بزّازيَّة"[٢] (فأقامَ بيِّنةً على الشِّراءِ بعدَ وقتِها) أي: وقتِ الهبةِ (تُقبَلُ) في الصُّورتَينِ، (وقبلَهُ لا)؛ لوُضُوحِ التَّوفيقِ في الوَجْهِ الأوَّلِ، ....

[٢٦٦٤٣] (قولُهُ: وهو مُختارُ إلخ) قَيَّدَهُ في "البحر" في فَصلِ الفُضُوليِّ[٣]: ((بأنْ لا يكونَ ساعِياً في نَقْضِ ما تَمَّ مِن جِهَتِهِ))، فراجِعْهُ.

[٢٦٦٤٤] (قولُهُ: مِن أقوالٍ أربعةٍ[٤]) وهي: كفايةُ إمكانِ التَّوفيقِ مُطلَقاً، وعَدَمُ كفايتِهِ مُطلَقاً، وكفايتُهُ مِن المُدَّعَى عليه لا مِن المُدَّعي، وكفايتُهُ إن اتَّحَدَ وَجْهُ التَّوفيقِ لا إنْ تَعَدَّدَت[٥] وُجُوهُهُ، "ح"[٦]. **كذا في الهامش.**

[٢٦٦٤٥] (قولُهُ: بعدَ وقتِها) ظَرْفٌ للشِّراءِ كـ ((قبلَهُ))، "ح"[٦].

[٢٦٦٤٦] (قولُهُ: في الصُّورتَينِ) يعني: ما إذا قال: جَحَدَنِيْها، أو لم يَقُلْ، "ح"[٦]. ق٤٢٣/ب

(قولُهُ: بأنْ لا يكونَ ساعِياً في نَقْضِ ما تَمَّ مِن جِهَتِهِ) وذلك كأن اشترَى شيئاً مِن غيرِ مالكِهِ، ثمَّ ادَّعَى عدمَ الأمرِ، وأنكرَ الآخرُ فالقولُ لِمُدَّعي الأمرِ، لا للآخَرِ؛ لتَناقُضِهِ مع إمكانِ التَّوفيقِ بأنْ يكونَ قَدِمَ على الشِّراء ولم يعلَمْ بإقرارِ البائعِ بعدمِ الأمرِ، ثمَّ عَلِمَ مِن إخبارِ العُدُولِ أنَّه أقرَّ بذلك قبلَ البيعِ، "بحر".

---

(١) لم يتعيَّن لنا المراد منه، وأكثرُ الفقهاءِ نقلاً عنه الحدّاديُّ في كتابيه "الجوهرة النيّرة" و"السِّراج الوهّاج".

(٢) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ـ نوع في التناقض ٣٢٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ـ فصل في بيع الفضولي ١٦٦/٦.

(٤) في "الأصل": ((قولُهُ: أقوال)).

(٥) في النسخ جميعها: ((تعدّد))، وما أثبتناه عبارة "ح"، وهي كذلك في "نخبة الأفكار" للمدني: ١٧٤/٢/ب.

(٦) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١٠/ب.

وظُهُورِ التَّناقُضِ في الثّاني، ولو لم يَذكُرْ لهما تاريخاً، أو ذَكَرَ لأحدِهما تُقبَلُ؛ لإمكانِ التَّوفيقِ بتأخيرِ الشِّراءِ، وهل يُشترَطُ كونُ الكلامَينِ عندَ القاضي أوِ الثّاني فقط؟ خلافٌ، وينبغي ترجيحُ الثّاني، "بحر"[1]؛ ....

[٢٦٦٤٧] (قولُهُ: في الثّاني) لأنَّه يَدَّعي الشِّراءَ بعدَ الهبةِ وشُهُودُهُ يَشهَدُونَ له بـه قبلَها، وهو تناقُضٌ ظاهرٌ لا يُمكِنُ التوفيقُ بينهما، ومُرادُهم: بينَ الدَّعْوى والبيِّنةِ، وإلاّ فالمُدَّعي لا تناقُضَ مِنه؛ لأنَّه ما ادَّعَى الشِّراءَ سابقاً على الهبةِ، "بحر"[2].

[٢٦٦٤٨] (قولُهُ: وينبغي ترجيحُ الثّاني إلخ) ولعلَّ وجهَهُ[3] أنَّه الذي يَتحقَّقُ به التَّناقُضُ،

(قولُ "الشّارحِ": ولو لم يَذكُرْ لهما تاريخاً، أو ذَكَرَ لأحدِهما تُقبَلُ) ذكَرَه "العينيُّ" بلفظِ: ((ينبغي))، وجزَمَ به "الشّارحُ"؛ لظُهُورِ وَجْهِهِ، أو رآه منقولاً، وعبارةُ "البحر" كعبارة "الشّارحِ".

(قولُهُ: ومُرادُهم: بينَ الدَّعْوى والبيِّنةِ) وفي "الزَّيلعيِّ" ما يوافِقُهُ حيثُ قال: ((لأنَّه يدَّعي الشِّراءَ بعد الهبةِ، وشُهودُهُ يَشهَدُونَ به قبلَها، وهذا تناقُضٌ ظاهرٌ لا يُمكِنُ التَّوفيقُ بينَهما)) اهـ. لكنْ جعَلَ في "العناية" التَّناقُضَ مِن وجهَينِ: ((الأوَّلُ ما ذكَرَه في "البحر"، والثّاني مِن حيثُ الدَّعوى نفسُها إنْ ثبَتَ مُوجَبُ الشَّهادةِ، وهو تقدُّمُ وقتِ الشِّراءِ على وقت الهبة؛ لأنَّه يكونُ قائلاً: وهَبَ لي هذه الدّارَ وكانت مِلْكِي بالشِّراءِ وقتَ الهبةِ، فكيف يثبُتُ المِلْكُ بالهبة بعد ثُبُوتِهِ بالشِّراءِ؟!)) اهـ، فعلى هذا يكونُ التَّناقُضُ بين كلامَي المُدَّعي أحدُهما دَعوى الهبةِ صراحةً، والثّاني دَعوى الشِّراءِ الثّابتِ بمُوجَبِ الشَّهادةِ، وقال "سريُّ الدِّين" في حواشي "العناية" في صورةِ ما إذا شهدت بالشِّراءِ بعد الهبةِ ولم يقُلْ جحَدَنِيها: ((إنَّ دَعواه الشِّراءَ ثابتٌ بمُوجَبِ الشَّهادةِ بدونِ صريحِ الدَّعوى)) اهـ. لكنْ قال: ((إنَّ قَبُولَ الشَّهادةِ بدون صريحِ الدَّعوى محلُّ إشكالٍ)) اهـ. ويُدفَعُ هذا الإشكالُ بوجود الدَّعوى بمُوجَبِ الشَّهادةِ وإنْ لم تُوجَدْ صَراحةً بناءً على الاكتفاءِ بإمكانِ التَّوفيقِ.

---

(١) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٣٥.

(٢) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٣٤.

(٣) في "الأصل": ((وجه)).

لأنَّ بـه التَّنـاقُضَ، والتَّنـاقُضُ يرتَفِـعُ بتصديـقِ الخَصْـمِ وبقـولِ[1] المُتنـاقِضِ: تَرَكْـتُ الأوَّلَ[2] وأَدَّعي بكذا، و[3]بتَكْذيبِ الحاكمِ، ....

"منح"[4]. وفي "النَّهـر"[5] مِـن بـابِ الاستحقاقِ: ((والأَوجَهُ عنـدي اشـتراطُهما [٣/ق٢٤١/ب] عنـدَ الحاكمِ؛ إذ مِن شَرائِطِ الدَّعْوى كونُها لَدَيهِ)) اهـ. وفي "شرح المَقدِسيِّ": ((ينبغـي أنْ يَكفِـيَ أحدُهما عندَ القاضي، بل يكادُ أنْ يكونَ الخلافُ لفظيّاً؛ لأنَّ الذي حَصَلَ سابقاً على مجلسِ القاضي لابُـدَّ أنْ يَثبُـتَ عنـدَهُ؛ ليَـتَرتَّـبَ علـى مـا عنـدَهُ حُصُـولُ التَّنـاقُضِ، والثّـابتُ بالبيـانِ كالثّابتِ بالعِيانِ، فكأنَّهما في مجلسِ القاضي، فالذي شَرَطَ كونَهمـا في مجلسِـهِ يَعُـمُّ الحقيقـيَّ والحُكْميَّ في السّابقِ واللاّحقِ)). انتهى، وهو حسنٌ. ٤/٣٦٢

[٢٦٦٤٩] (قولُهُ: و[6]بتَكْذيبِ الحاكمِ) كما لوِ ادَّعَى أنَّه كَفَلَ له عن مَديُونِـهِ بـألفٍ فـأَنكرَ الكفالةَ، وبَرهَنَ الدّائنُ أنَّه كَفَلَ عن مَديُونِهِ، وحَكَمَ به الحاكمُ، وأَخَذَ المكفُولُ له[7] مِنه المالَ[8]، ثُمَّ إنِ الكفيلُ ادَّعَى على المَديُون أنَّه كَفَلَ عنه بأَمْرِهِ، وبَرهَنَ على ذلك يُقبَلُ عندَنا، ويَرجِعُ على المَديُونِ بما كَفَلَ؛ لأنَّه صار مُكذَّباً شرعاً بالقضاءِ، كذا في "المنح"[9]، "ح"[10].

(قولُهُ: وهو حسنٌ) ما قاله "المقدسيُّ" مِن التَّعليلِ يُفيدُ أيضاً أنَّه لا يُشترَطُ وُجـودُ أحدِهمـا لدَيـه، بل يكفي ثُبوتُهما لدَيه وإنْ لم يُوجَدْ شيءٌ مِنهما بينَ يدَيهِ.

(١) في "ط": ((ويقول)) بالمثّناة التّحتية.

(٢) في "د": ((الأوْلى)).

(٣) في "ط" و"ب": ((أو)).

(٤) "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٢/ب.

(٥) "النهر": كتاب البيع ق٣٩٨/أ.

(٦) في "آ" و"ب" و"م": ((أو)).

(٧) ((له)) ليست في "آ" و"ب" و"م" وليست في "المنح"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لعبارة "البزازية" و"البحر" و"ح".

(٨) ((المال)) ليست في "المنح".

(٩) "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٢/ب.

(١٠) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١٠/ب ـ ٣١١/أ، وسَقَطَ من "ح" بعضُ العبارة.

وتمامُهُ في "البحر"[١]، ....

[٢٦٦٥٠] (قولُهُ: وتمامُهُ في "البحر") عبارةُ "البحر"[٢] في الاستحقاق أولى، وهي: ((إذا قال: تَرَكتُ أحدَ الكلامَين يُقبَلُ مِنه))؛ لأنَّه[٣] استَدَلَّ له بما في "البزّازيَّة"[٤] عن "الذَّخيرة": ((ادَّعاهُ مُطلَقاً، فدَفَعَهُ المُدَّعَى عليه بأنَّك كنتَ ادَّعيتَهُ قبلَ هذا مُقيَّداً، وبَرهَنَ عليه، فقال المُدَّعي: أَدَّعيهِ الآنَ بذلك السَّببِ وتَرَكتُ المُطلَقَ يُقبَلُ، ويَبطُلُ الدَّفعُ)) اهـ، فإنَّ المَترُوكَ الثّانيةُ لا الأُولى. ومع هذا نَظَرَ فيه صاحبُ "النَّهر"[٥] هناك. وقد يقالُ: ذلك القولُ توفيقٌ بينَ الدَّعْوتَين، تأمَّلْ. وكتبْتُ في "رَدِّ المحتار" من باب الاستحقاق[٦] تأييدَ ما في "النَّهر"[٧].

وقال في "الخانيَّة"[٨]: ((رجلٌ ادَّعَى مِلْكاً بسببٍ، ثمَّ ادَّعاهُ بعدَ ذلك مِلْكاً مُطلَقاً، فشَهِدَ شُهُودُهُ بذلك ذُكِرَ في عامَّةِ الرِّواياتِ أنّه لا تُسمَعُ دَعْواهُ ولا تُقبَلُ بيِّنتُهُ.

قال مولانا رضي الله تعالى عنه[٩]: قال جَدِّي "شمسُ الأئمَّة"[١٠] رحمه الله تعالى: لا تُقبَلُ بيِّنتُهُ ولا تَبطُلُ دَعْواهُ، حتّى لو قال: أَرَدتُ بهذا المِلْكِ المُطلَقِ المِلْكَ بذلك السَّببِ تُسمَعُ دَعْواهُ، وتُقبَلُ بيِّنتُهُ)) اهـ.

---

(١) انظر "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٣٥.

(٢) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ٦/١٥٦.

(٣) أي: صاحب "البحر".

(٤) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ـ نوع آخر في الدفع ٥/٣٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "النهر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ق٣٩٨/أ.

(٦) المقولة [٢٤٥٧٨] قوله: ((ومنعَ التَّناقضُ دعوى المِلكِ)).

(٧) في "ب" و"م": ((وذكر سيدي الوالد في باب الاستحقاق... إلخ))، وهذا بناءً على أنَّ جامع المسوَّدة هو السيِّد علاء الدين ابنُ صاحب الحاشية.

(٨) "الخانية": كتاب الدعوى ـ باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء أو بعده ٢/٤٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) من كلام ناسخ "الخانية" يعني به: مصنفَ "الخانية"، وعبارة مطبوعة "الخانية": ((قال المصنف رحمه الله تعالى)).

(١٠) هو القاضي محمود بن عبد العزيز، شمسُ الإسلامِ وشمسُ الأئمة الأُوزْجَنْدِيّ ("الجواهر المضية" ٣/٤٤٦، ٤/١٤٣، "الفوائد البهية" صـ٢٠٩ـ).

وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[١]. (كما لو ادَّعَى أوَّلاً أنَّها) أي: الدّارَ مَثَلاً (وَقْفٌ عليه، ثُمَّ ادَّعاها لنفسِهِ، أو ادَّعاها لغيرِهِ، ثُمَّ) ادَّعاها (لنفسِهِ) لم تُقبَلْ[٢]؛ للتَّناقُضِ، وقيل: تُقبَلُ[٢] إنْ وَفَّقَ بأنْ قال: كان لفلان ثُمَّ اشتَرَيتُهُ، "درر"[٣] في أَواخِرِ الدَّعْوى.

قال: (ولو ادَّعَى المِلْكَ) لنفسِهِ (أوَّلاً، ثُمَّ ادَّعَى[٤] (الوَقْفَ) عليه (تُقبَلُ[٥] كما لو ادَّعاها لنفسِهِ ثُمَّ لغيرِهِ) فإنَّه يُقبَلُ. ....

[٢٦٦٥١] (قولُهُ: عليه) كذا في "المنح"[٦]، ولم يَذكُرْهُ في "البحر"، وكأنَّه أَخَذَهُ مِن قاعدةِ إعادةِ النَّكِرةِ مَعرفةً، فيكونُ المرادُ به الوَقْفَ المارَّ. قيل: وعليه فلا يَظهَرُ التَّوفيقُ؛ لأنَّه تناقُضٌ ظاهرٌ، ويُمكِنُ جَرَيانُهُ على مذهبِ "الثّاني" القائلِ بصحَّةِ وَقْفِهِ على نفسِهِ. انتهى، ولا يَخفَى عليك ما فيه. وفي[٧] "البحر"[٨] مِن فصلِ الاستحقاق: ((ولو ادَّعَى أنَّها لـه، ثُمَّ ادَّعَى أنَّها وَقْفٌ عليه تُسمَعُ؛ لصحَّةِ الإضافةِ بالأَخَصِّيَّةِ انتفاعاً)).

(قولُ "الشّارح": وقيل: تُقبَلُ إنْ وَفَّقَ) لا يظهَرُ وجهُ التَّعبيرِ بـ:((قيل))، بل هو مَحَلُّ اتِّفاق.

(قولُهُ: تُسمَعُ؛ لصحَّةِ الإضافةِ إلخ) الأَظهَرُ في وجهِ السَّماعِ هنا: أنَّه وإنْ كان مُتناقِضاً إلاّ أنَّه لم يُبطِلْ حَقَّ أحدٍ بهذا التَّناقُضِ، بل أَبطَلَ حَقَّ نفسِهِ، بخلافِ ما لو ادَّعَى الوَقْفَ أوَّلاً لغيرِهِ ثُمَّ لنفسِهِ؛ لإبطالِهِ حَقَّ غيرِهِ. وفي "نور العين": ((ادَّعَى إرثاً وقال: لا وارثَ له غيري، ثمَّ ادَّعَى أنَّ معه وارثاً آخَرَ تُسمَعُ دَعْوى الإرثِ؛ إذِ التَّناقُضُ على نفسِهِ لا يَمنَعُ صحَّةَ الدَّعْوى)) اهـ.

---

(١) "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٢/ب.

(٢) في "د": ((لم يقبل... وقيل: يقبل)) بالمثناة التحتية في الموضعين.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ٢/٣٥٥ بتصرف، نقلاً عن "الذخيرة".

(٤) ((ادعى)) من المتن في "و".

(٥) في "د": ((يقبل)) بالمثناة التحتية.

(٦) "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٢/ب.

(٧) عبارةُ "التكملة" ـ المقولة [٢٤] قوله: ((ثم ادَّعَى الوَقْفَ عليه)): ((ولا يخفى عليك ما فيه؛ لما في "البحر" إلخ)).

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ٦/١٥٣ نقلاً عن "البزازية".

(ومَن قال لآخَرَ: اشتَرَيتَ مِنّي هذه الجاريةَ، وأنكَرَ) الآخرُ الشِّراءَ جازَ[١] (للبائعِ أنْ يَطَأَها إنْ تَرَكَ) البائعُ (الخُصومةَ) واقترَنَ تَرْكُهُ بفعلٍ يدُلُّ على الرِّضا بالفَسْخِ، كإمساكِها ونَقْلِها لمنزلِهِ؛ لِما تَقَرَّرَ أنَّ (جُحُودَ) جميعِ العُقُودِ (ما عدا النِّكاحَ فَسْخٌ)، فللبائعِ رَدُّها بعَيْبٍ قديمٍ؛ لتَمامِ الفَسْخِ بالتَّراضي[٢]، "عينيّ"[٣] ....

[٢٦٦٥٢] (قولُهُ: أنْ يَطَأَها) أي: بعدَ الاستبراءِ إنْ كانَتْ في يدِ المشتري، "أبو السُّعود"[٤] عن "الحَمَويِّ" عن "الشِّلْبيّ"[٥] بحثاً.

[٢٦٦٥٣] (قولُهُ: فللبائعِ رَدُّها) قَيَّدَهُ في "النِّهاية": ((بأنْ يكونَ بعدَ تحليفِ المشتري؛ إذ لو كان قبلَهُ فليس له الرَّدُّ على بائعِهِ؛ لاحتمالِ نُكُولِ المُدَّعَى عليه، فاعتُبِرَ بَيْعاً جديداً في حَقِّ ثالثٍ))، وقَيَّدَهُ "الشّارحُ"[٦]: ((بأنْ يكونَ بعدَ القَبْضِ، أمّا قبلَهُ فينبغي أنَّ له الرَّدَّ مُطلَقاً؛ لكونِهِ فَسْخاً مِن كلِّ وَجْهٍ في غيرِ العَقارِ)) إلاّ بعدَ حَلِفِهِ[٧]، فيَجِبُ تقييدُ "الكتابِ"[٨]، "بحر"[٩].

---

(١) ((جاز)) من المتن في "ط".

(٢) في "د": ((بالتراخي))، وهو تحريفٌ يدلُّ عليه قولُهُ قبل سطرين: ((واقتَرَنَ تركُهُ بفعلٍ يدلُّ على الرضا بالفسخ)).

(٣) "رمز الحقائق": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٩٥/٢ بتصرف.

(٤) "فتح المعين": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٣/٣.

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((الجلبي)) بالجيم، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافقُ لعبارة أبي السعود، ومثله في "ط" ٢١٧/٣. ولم نعثر على النقل في "حاشية الشِّلْبيّ" على "تبيين الحقائق"، ولعلّ المراد ابن الشِّلْبيّ الحفيد (ت١٠٢١هـ) في "شرحه على الكنز".

(٦) أي: الزيلعي في "تبيين الحقائق": كتابُ القضاء ـ باب مسائل شتى ١٩٧/٤.

(٧) في "ر" و"آ": ((حَلِفِهِ)).

(٨) أي: متن "الكنز".

(٩) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٣٦/٧.

أمّا النِّكاحُ فلا يَقبَلُ الفَسْخَ أصلاً، (فـ)[1] لِذا (لو جَحَدَ أنّه تزَوَّجَها، ثُمَّ ادَّعاهُ وبَرهَنَ) على النِّكاحِ (يُقبَلُ) بُرهانُهُ (بخلافِ البيعِ) فإنَّـه إذا أنكَرَهُ ثُـمَّ ادَّعـاهُ لا يُقبَـلُ؛ لانفساخِهِ بالإنكارِ؛ بخلافِ النِّكاحِ.

(أَقَرَّ بقَبْضِ عشَرَةِ) دراهمَ (ثمَّ ادَّعَى أنَّها زُيُوفٌ) أو نَبَهْرَجةٌ ....

[٢٦٦٥٤] (قولُهُ: أَقَرَّ إلخ) للإمـامِ "الطَّرَسوسـيِّ" تحقيـقٌ في هـذه المسـألةِ، فراجِعْـهُ في[2] "أنفع الوسائل"[3].

[٢٦٦٥٥] (قولُهُ: زُيُوفٌ) ما يَرُدُّهُ بيتُ المالِ.

[٢٦٦٥٦] (قولُـهُ: نَبَهْرَجـةٌ) مـا يَـرُدُّهُ التُّجّـارُ. قـال في "القـاموس"[4] في فصـلِ النّـون: ((النَّبَهْرَجُ[5]: الزَّيْفُ الـرَّدِيْءُ)) اهــ. وفي "المغـرب"[6]: ((البَهْـرَجُ[7]: الدِّرهـمُ الـذي فِضَّتُـهُ رَدِيئةٌ[8]. وقيل: الذي الغَلَبةُ فيه للفِضَّةِ، وقد استُعِيرَ لكلِّ رَدِيءٍ باطلٍ، ومِنه: بُهْـرِجَ دَمُـهُ إذا أُهْدِرَ وأُبْطِلَ.

(قولُ "المصنّف": ثُمَّ ادَّعاهُ وبَرهَنَ) مُقتضَى ما يأتي نَقْلُهُ عن "البحر" أنّه يكفي الرُّجُوعُ للتَّصديـقِ بلا حاجةٍ للبُرهانِ.

---

(١) ((فلذا)) كاملةً من الشرح في "و".

(٢) في "الأصل" و"آ": ((من)).

(٣) انظر "أنفع الوسائل": مسألة قبض الثمن أو الأجرة بدون نقدها صـ٢٧٠ـ وما بعدها.

(٤) "القاموس": مادة ((بهرج)).

(٥) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((النَّبَهْرَجَةُ)) بتاء التأنيث، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لعبارة "القاموس".

(٦) "المغرب": مادة ((بهرج)) باختصار.

(٧) في "ب" و"م": ((النَّبَهْرج))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافقُ لما في "المغرب".

(٨) ومثله في "اللسان" و"المصباح": مادة ((بهرج))، وفي "اللسان": ((واللفظةُ معرَّبة، وقيل: هي كلمة هنديَّـة أصلهـا نَبَهْلَهْ، وهو الرَّدِيء، فنقلت إلى الفارسيَّة، فقيل: نَبَهْرَهْ، ثمّ عُرِّبت: بَهْرَج)).

(صُدِّقَ) بيمينِهِ؛ لأنَّ اسمَ الدَّراهمِ يَعُمُّهُما[١]، بخلافِ السَّتُّوقةِ[٢]؛ لغَلَبةِ غِشِّها. (و) لذا (لو ادَّعَى أنَّها سَتُّوقةٌ لا) يُصدَّقُ (إنْ) كانَ البَيانُ (مَفصُولاً، وصُدِّقَ لو) بَيَّنَ (مَوصُولاً)، "نهاية". فالتَّفصيلُ في المَفصُولِ لا في المَوصُولِ، (ولو أَقرَّ بقَبْضِ الجِيادِ[٣] لم يُصدَّقْ[٤] مُطلَقاً) ولو مَوصُولاً؛ للتَّناقُضِ.

(ولو أَقرَّ أنَّه قَبَضَ حَقَّهُ، أو) قَبَضَ (الثَّمَنَ، أو استَوفَى) حَقَّهُ (صُدِّقَ في دَعْواهُ الزِّيافةَ لو) بَيَّنَ (مَوصُولاً، وإلاّ لا)؛ لأنَّ قولَهُ: ((جِيادٌ)) مُفسَّرٌ فلا يَحتَمِلُ التَّأويلَ، بخلافِ غيرِهِ؛ ....

وعن "اللِّحيانيِّ"[٥]: درهمٌ نَبَهْرَجٌ[٦]. ولم أَجِدْهُ بالنُّونِ إلاّ له)) اهـ. وهو مُخالِفٌ لِما في "القاموس" مع أنَّه المشهورُ. ق٤٢٤/أ

[٢٦٦٥٧] (قولُهُ: أو استَوفَى) الاستيفاءُ عبارةٌ عن قَبْضِ الحَقِّ بالتَّمامِ، "سعديَّة"[٧]، و"ابن كمال".

---

(١) في "ط" و"و" و"ب": ((يعمُّها))، أي: يعمُّ دراهمَ الزُّيوف والنَّبهرجة.

(٢) في "د": ((ستوقة)).

(٣) أي: لو أقرَّ بقبض الجياد ثمَّ ادّعى أنها زيوفٌ أو نَبهرجةٌ أو سَتّوقةٌ لم يُصدَّق؛ لأنَّه أقرَّ بوصف الجودة.

(٤) في "آ" زيادةٌ في هذا الموضع، ونصُّها: ((قوله: (لم يُصَدَّقْ) كما لو ادَّعى تحوُّلَ الدَّينِ من ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ مستحقّاً على نفسه فلا يُصَدَّقُ إلا بالحجة، فهو بإقراره أن يحول حق غيره اهـ)). **نقول:** وآخرُ العبارةِ لا يخلو من تأمُّلٍ.

(٥) هو أبو الحسن علي بن المبارك ـ وقيل: ابن حازم ـ اللِّحيانيُّ. أخذ عن أبي زيدٍ وأبي عمرٍو الشَّيبانيِّ وأبي عبيدة والأصمعيِّ، وعُمْدَتُه على الكسائيِّ، وأخذ عنه القاسم بن سلاّم. وله: كتاب "النوادر". ("بغية الوعاة" ١٨٥/٢، "معجم الأدباء" ١٠٦/١٤).

(٦) في "ر": ((درهمٌ مُبَهرَج، أي: نَبَهْرج))، ومثلُهُ في "المغرب".

(٧) "الحواشي السعدية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ٤١٩/٦ (هامش "فتح القدير").

لأنَّه ظاهرٌ أو نَصٌّ فيَحتَمِلُ التَّأويلَ، "ابن كمال". (أَقَرَّ بدَيْنٍ، ثُمَّ ادَّعَى أنَّ بعضَهُ قَرْضٌ وبعضَهُ رِبًا) وبَرهَنَ عليه (قُبِلَ) بُرهانُهُ، "قنية"[١] عن "علاءِ الدِّين"، وسيَجيءُ[٢] في الإقرار.

(قال لآخَرَ: لكَ عليَّ ألفُ) درهمٍ (فرَدَّهُ) المُقَرُّ له ....

[٢٦٦٥٨] (قولُهُ: لأنَّه ظاهرٌ) راجعٌ للأُولى، وهي: ((قَبْضُ الحَقِّ أوِ الثَّمَنِ))[٣]، والظّاهرُ: ما احتَمَلَ غيرَ المرادِ احتمالاً بعيداً. والنَّصُّ: يَحتَمِلُهُ احتمالاً [٣/ق٢٤٢/أ] أَبْعَدَ دُونَ المُفسَّرِ؛ لأنَّه لا يَحتَمِلُ غيرَ المرادِ أصلاً[٤].

[٢٦٦٥٩] (قولُهُ: أو نَصٌّ) راجعٌ للثّانية، وهو قولُهُ: ((أو استَوفَى)).

[٢٦٦٦٠] (قولُهُ: قُبِلَ بُرهانُهُ) لأنَّه مُضطَرٌّ وإنْ تناقَضَ، "قنية"[٥].

[مطلبٌ: مسائلُ رَدِّ الإقرار بالمال]

[٢٦٦٦١] (قولُهُ: فرَدَّهُ إلخ) حاصلُ مسائلِ رَدِّ الإقرارِ بالمالِ: أنَّه لا يَخلُو: إمّا أنْ يَرُدَّهُ مُطلَقاً، أو يَرُدَّ الجهةَ التي عيَّنَها المُقِرُّ ويُحَوِّلَها إلى أُخرى، أو يَرُدَّهُ لنفسِهِ[٦] ويُحَوِّلَهُ إلى غيرِهِ.

فإنْ كان الأوَّلَ بَطَلَ. وإنْ كان الثّانيَ: فإنْ لم يكنْ بينَهما مُنافاةٌ وَجَبَ المالُ، كقولِهِ:

---

(١) "القنية": كتاب الدعوى ـ باب ما يبطل دعوى المدعي ق١٤٢/ب بتصرف، نقله عن "ظم" ـ أي: ظهير الدين المرغيناني ـ عن شيخ الإسلام القاضي علاء الدين السمرقندي.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٨٩] قوله: ((ثمَّ قَبِلَ لا يَصِحُّ)).

(٣) قولُه: ((راجع للأولى، وهي: قَبْضُ الحقِّ أوِ الثَّمَنِ)) ورد في "ر" في نهاية هذه المقولة.

(٤) انظر "تيسير التحرير": المقالة الأولى ـ الفصل الثاني ـ التقسيم الثاني للفظ باعتبار مراتب دلالته في الظهور ١/١٣٧.

(٥) "القنية": كتاب الدَّعوى ـ باب ما يبطل دعوى المدعي ق١٤٢/ب بتصرف نقلاً عن "ظم" ـ أي: ظهير الدين المرغيناني ـ عن شيخ الإسلام القاضي علاء الدين السمرقندي.

(٦) في "آ": ((أو يردَّه مطلقاً لنفسه)) بزيادة ((مطلقاً)).

....

لَهُ ألفٌ بَدَلُ قَرْضٍ، فقال: بَدَلُ غَصْبٍ، وإلاّ بَطَلَ كقولِهِ: ثَمَنُ عبدٍ لم أَقبِضْهُ، وقـال: قَـرْضٌ أو غَصْبٌ و لم يكن العبدُ في يدِهِ فيَلزَمُهُ الألفُ صَدَّقَهُ في الجِهَـةِ أو كَذَّبَـهُ عنـدَ "الإمـامِ"، وإنْ كان في يدِهِ فالقولُ للمُقِرِّ في يدِهِ. وإنْ كان الثّالثَ نحو: ما كانَتْ لي قَطُّ لكنَّها لفُلانٍ، فـإنْ صَدَّقَهُ فُلانٌ تَحَوَّلَ إليه، وإلاّ فلا، وإنْ كان بطلاقٍ، أو عِتاقٍ، أو وَلاءٍ، أو نكاحٍ، أو وَقْـفٍ، أو نَسَبٍ، أو رِقٍّ لم يَرْتَدَّ بالرَّدِّ، فيُقالُ: الإقرارُ يَرْتَدُّ بردِّ المُقَرِّ لـه إلاّ في هـذه. ذَكَـرَ مجموعَ ذلك في "البحر"[1]، وفيه اختصارٌ أَوضحتُهُ في "هامشِهِ"[2].

(قولُهُ: وإلاّ بَطَلَ) عبارةُ "البحر": ((وإنْ كان بينَهما مُنافاةٌ ـ كأنْ قال: ثَمَنُ عبدٍ لم أَقبِضْهُ، وقال: قَرْضٌ أو غَصْبٌ، و لم يكنِ العبدُ في يدِهِ ـ لَزِمَهُ الألفُ صدَّقَهُ في الجهةِ أو كَذَّبَهُ عندَ "الإمام"، وإنْ كان في يدِ المُدَّعي فالقولُ للمُقِرِّ في يدِهِ)).

(قولُهُ: و لم يكن العبدُ في يدِهِ إلخ) ضميرُ ((يدِهِ)) فيهمـا عـائدٌ للمُدَّعـي كمـا يُعلَـمُ مـن عبـارةِ "البحر" و"المنية".

(قولُهُ: فالقولُ للمُقِرِّ في يدِهِ) لا حاجةَ لذِكْرِ قولِهِ: ((في يدِهِ)).

(قولُهُ: وفيه اختصارٌ أَوضحتُهُ في "حاشيتِهِ") حيث قـال: ((عبـارةُ "المنيـة" هكـذا: وإنْ كـان بينَهمـا مُنافاةٌ ـ بأنْ قال المُدَّعَى عليه: ثَمَنُ عبدٍ باعَنِيهِ إلاّ أنِّي لم أَقبِضْهُ، وقال المُدَّعي: بَدَلُ قَرْضٍ أو غَصْبٍ ـ فـإنْ لم يكنِ العبدُ في يدِ المُدَّعي ـ بأنْ أَقَرَّ المُدَّعَى عليه ببَيْعِ عبدٍ لا بعَيْنِهِ ـ فعنـدَ "الإمـام" يَلزَمُـهُ الألـفُ صَدَّقَـهُ المُدَّعي في الجهةِ أو كَذَّبَهُ، ولا يُصَدَّقُ في قولِهِ: لم أَقبِضْهُ وإنْ وَصَلَ، وإنْ كان في يدِ المُدَّعي ـ بأنْ كان المُقِرُّ عَيَّنَ عبداً ـ فإنْ صَدَّقَهُ المُدَّعي يُؤمَرُ بأَخْذِهِ وتسليمِ العبدِ إلى المُقِرِّ، كذا إذا قال: العبدُ له ولكنْ هـذه الألـفُ عليه مِن غيرِ ثَمَنِ هذا العبدِ، وإنْ كَذَّبَهُ وقال: العبدُ لي وما بِعتُهُ، وإنّما لي عليه بسببٍ آخَرَ مِن بَدَلِ قَرْضٍ أو غَصْبٍ فالقولُ للمُقِرِّ مع يمينِهِ باللهِ: ما لهذا عليه ألفٌ مِن غيرِ ثَمَنِ هذا العبدِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٣٩.

(٢) في "ب" و"م": ((في حاشيته)). وانظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٣٩، وانظر "تقريرات الرافعي".

(ثُمَّ صَدَّقَهُ) في مجلسِهِ (فلا شيءَ عليه[١]) للمُقَرِّ له إلاّ بحُجَّـةٍ أو إقـرارٍ ثانيـاً. وكـذا الحُكمُ في كلِّ ما فيهِ الحَقُّ لواحدٍ. ....

[٢٦٦٦٢] (قولُهُ: في مجلسِهِ) وفي غيرِهِ بالأَولى.

[٢٦٦٦٣] (قولُهُ: إلاّ بحُجَّةٍ) كيف تُقبَلُ حُجَّتُهُ وهو مُتناقِضٌ في دَعْواهُ؟! تأمَّلْ في جوابِهِ، "سعديَّة"[٢]. واستشكَلَهُ في "البحر"[٣] أيضاً، ونَقَلَ خلافَهُ عن "البزّازيَّة"[٤] حيثُ قـال: ((في يدِهِ عبدٌ، فقال لرجلٍ: هو عبدُكَ، فرَدَّهُ المُقَرُّ له، ثُمَّ قال: بـل هـو عبـدي، وقـال المُقِرُّ: هـو عبدي، فهو لذي اليدِ المُقِرِّ، ولو قال ذو اليدِ لآخَرَ: هو عبدُكَ، فقال: بل هو عبدُكَ، ثُمَّ قـال الآخَرُ: بل هو عبدي، وبَرهَنَ لا يُقبَلُ؛ للتَّناقُضِ اهـ. وهذا يُخالِفُ ما في "الهدايـة"[٥]: ((مِـن أنَّه لا بُدَّ مِن الحُجَّةِ))، فإنَّه يَقتَضِي سماعَ الدَّعوى)) اهـ. ٤/٣٦٣

[٢٦٦٦٤] (قولُهُ: لواحدٍ) بخلافِ ما لو قال: اشتَرَيتَ وأَنكَرَ، لـه أنْ يُصدِّقَـهُ؛ لأنَّ أحـدَ العاقدَينِ لا يَنفَرِدُ بالفَسخِ، فلا[٦] يَنفرِدُ بـالعَقْدِ، والمعنـى: أنَّـه حَقُّهمـا، فبَقِـيَ العَقْـدُ، فعَمِـلَ التَّصديقُ، أمّا المُقَرُّ له فيَنفَرِدُ بردِّ الإقرارِ، فافترَقا، كذا في "الهداية"[٧].

فالحاصلُ: أنَّ كلَّ شيءٍ يكونُ الحَقُّ لهما جميعاً إذا رَجَعَ المُنكِرُ إلى التَّصديقِ قبلَ أنْ يُصدِّقَهُ

(قولُهُ: فلا يَنفَرِدُ بالعَقْدِ) أصلُهُ: كما لا يَنفَرِدُ بالعَقْدِ.

---

(١) أي: على المُقِرِّ، و((عليه)) ليست في "د" و"و".

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ٤٢١/٦ (هامش "فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٣٩/٧.

(٤) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثاني في الاختلاف ٤٥٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الهداية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل شتى ١١٠/٣.

(٦) كذا في النسخ جميعها، وعبارة "الهداية": ((كما لا ينفرد))، ونبَّه عليه الرافعيُّ رحمه الله، والمؤدّى واحدٌ، والله أعلم.

(٧) "الهداية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل شتى ١١٠/٣.

(ومَن ادَّعى على آخرَ مالاً، فقال) المُدَّعَى عليه: (ما كان لكَ عليَّ شيءٌ قَطُّ، ....

الآخَرُ على إنكارِهِ فهو جائزٌ كالبيعِ والنِّكاحِ، وكلُّ شيءٍ يكونُ فيه الحَقُّ لواحدٍ كالهبةِ والصَّدقةِ والإقرارِ لا يَنفعُهُ إقرارُهُ بعدَهُ كما في "القنية"[١]، "بحر"[٢]، "س"[٣].

[٢٦٦٦٥] (قولُهُ: ما كان لكَ) انظُرْ لو لم يَذكُرْ لفظَ ((كان))، وانظُرْ ما كتبناهُ في الصفحة الثانية[٤] عندَ واقعةِ سَمَرقَنْدَ، فإنَّه يُفِيدُ الفَرْقَ بينَ الماضي والحالِ.

[٢٦٦٦٦] (قولُهُ: قَطُّ) لا فَرْقَ بينَ أنْ يُؤكِّدَ النَّفيُ بكلمةِ ((قَطُّ)) أوْ لا، "بحر"[٥].

(قولُهُ: انظُرْ لو لم يَذكُرْ لفظَ كان) إذا لم يَذكُرْهُ يكونُ الحُكمُ كذلك بالأَوْلى، فإنَّ تَوَهُّمَ التَّناقُضِ إنَّما هو مع ذِكْرِها، ثُمَّ رأيتُ في "الزُّبدة" ما نصُّهُ: ((وكذا إذا قال: ليس لكَ عليَّ شيءٌ قَطُّ؛ لأنَّ التَّوفيقَ أَظهَرُ؛ لأنَّه يقولُ: ليس لكَ عليَّ شيءٌ في الحالِ، فإنِّي قَضَيْتُ أو أبرأتَني)). وفي "الزَّيلعيِّ": ((كما لو قال: ليس لكَ عليَّ شيءٌ؛ لأنَّ التَّوفيقَ فيه أَظهَرُ؛ لأنَّه للحال)) اهـ.

(قولُهُ: فإنَّه يُفِيدُ الفَرْقَ بينَ الماضي والحالِ) الفَرْقُ ظاهرٌ بينَ الماضي والحالِ في واقعةِ سَمَرقَنْدَ لا في هذه المسألةِ، فإنَّ ما ذَكَرَهُ الشَّارحُ مِن التَّوفيقِ إنَّما هو للماضي، وعلمْتَ أنَّ الحالَ كذلك بالأَولى، ففَرْقٌ بينَ المسألتَين.

---

(١) "القنية": كتاب الإقرار ـ باب في تكذيب المقَرّ له ق١٥١/ب.

(٢) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٣٨/٧.

(٣) **نقول:** وقفنا على هذا الرَّمز في مواضع عدَّة من مسوَّدة ابن عابدين رحمه الله التي بين أيدينا، ولم نقف عليه في النسخ المنقولة عن مُبَيَّضَتِهِ بخطه، والذي ظهر لنا بعد التأمل والبحث والاستقراء أنها حواشٍ على "الدّر المختار"، إمّا لابن عابدين رحمه الله ميَّزَها بهذا الرمز "س" لئلا تختلط بغيرها، أو لأحد المحشّين على "الدر" من مشايخه، ولم نهتد إليه.

على أنَّ ابن عابدين رحمه الله في مواضع عدة من الأجزاء السابقة استبدَلَ بهذا الرَّمز رمزَ "ح"، أي: العلامة الحلبي محشّي "الدّرّ"، لكن ثمَّ نُقولٌ كثيرةٌ أخرى رُمِزَ لها بـ "س"، ولم نعثر عليها في "ح"، فليتأمَّلْ.

(٤) في "ب" و"م": ((ما سنذكره قريباً))، وانظر المقولة: [٢٦٦٨٧] قوله: ((فأنكَرَ)).

(٥) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٣٩/٧.

فبَرهَنَ المُدَّعِي على) أنَّ له عليه (ألفٌ[١]، وبَرهَنَ) المُدَّعَى عليه (على القضاءِ) أي: الإيفاءِ (أو الإبراءِ ولو بعدَ القضاءِ) أي: الحُكمِ[٢] بالمالِ؛ إذ الدَّفْعُ بعدَ قضاءِ القاضي صحيحٌ إلاّ في المسألةِ المُخَمَّسةِ ....

[٢٦٦٦٧] (قولُهُ: على إلخ) الأصوبُ أنْ يقولَ: ((على ألفٍ له عليه))، فافهمْ. وفي بعضِ النُّسخِ[٣]: ((على أنَّه له عليه ألفٌ)).

[٢٦٦٦٨] (قولُهُ: على القضاءِ أي: الإيفاءِ) قَيَّدَ بدَعْوى الإيفاءِ بعدَ الإنكارِ إذ لو ادَّعاهُ بعدَ الإقرارِ بالدَّينِ: فإنْ كان كِلا القولَينِ في مجلسٍ واحدٍ لم يُقبَلْ؛ للتَّناقُضِ، وإنْ تَفرَّقا عن المجلسِ، ثُمَّ ادَّعاهُ وأقامَ البيِّنةَ على الإيفاءِ بعدَ الإقرارِ تُقبَلُ؛ لعدمِ التَّناقُضِ، وإن ادَّعَى الإيفاءَ قبلَ الإقرارِ لا يُقبَلْ، كذا في "خزانة المُفتين"، "بحر"[٤].

[مطلبٌ: المسألةُ المُخَمَّسة]

[٢٦٦٦٩] (قولُهُ: إلاّ في المسألةِ المُخَمَّسةِ) كـ: أَوْدَعَنِيهِ فُلانٌ، أو: آجَرَنِيهِ، أو: ارتَهَنْتُهُ، أو: غَصَبْتُهُ مِنه، أو قال: أَخَذْتُ هذه الأرضَ مُزارَعةً مِن فُلان، أو: هذا الكَرْمَ مُعامَلةً مِنه.

سُمِّيَتْ مُخَمَّسةً لأنَّ فيها[٥] خمسةَ أقوال، قال في "البحر"[٦]: ((وهذه مُخَمَّسةُ كتابِ الدَّعْوى؛ لأنَّ صُوَرَها خمسةٌ: وديعةٌ، وإجارةٌ، وإعارةٌ، ورَهْنٌ، وغَصْبٌ، أو لأنَّ فيها[٧] خمسةَ أقوالٍ للعلماءِ:

---

(١) كذا في النُّسخ، والسِّياقُ يقتضي النَّصب، وأمَّا الرَّفعُ فعلى أن يكون اسمُ ((أنَّ)) ضميرَ الشأن محذوفاً، وانظر المقولة [٢٦٦٦٧].

(٢) في "ط": ((المحكم))، وهو خطأ.

(٣) كما في "و"، وفي "الأصل": ((وفي نسخةٍ)).

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٠.

(٥) في "ر" و"آ" و"ب": ((فيه)).

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ـ فصل في دفع الدعوى ٧/٢٢٨ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((فيه))، وما أثبتناه من "م" هو الموافقُ لعبارة "البحر"، ولـ"التكملة" ـ المقولة [٢٨٤٢] قوله: ((لأنَّ فيها أقوالَ خمسةِ علماء)).

الأَوَّلُ: ما في "الكتابِ"[(١)]، وهو: أنَّه تَندَفِعُ[(٢)] خُصُومةُ المُدَّعي؛ لأنَّ البيِّنةَ أَثبَتَتْ أنَّ يدَهُ ليسَتْ بيدِ خُصُومةٍ، وهو قولُ "أبي حنيفةَ".

الثّاني: قولُ "أبي يوسفَ" ـ واختارَهُ[(٣)] [٣/ق٢٤٢/ب] في "المختار"[(٤)] ـ: المُدَّعَى عليه إنْ كان صالحاً فكما قال"الإمامُ"، وإنْ معروفاً بالحيل[(٥)] لم تَندَفِعْ عنه؛ لأنَّه قد يَدفَعُ مالَهُ إلى مسافرٍ يودعه[(٦)] إيّاه ويُشهِدُ، فيَحتالُ لإبطالِ حَقِّ غيرِهِ، فإذا اتَّهَمَهُ به القاضي لا يَقبَلُهُ.

الثّالثُ: قولُ "محمَّدٍ": إنَّ الشُّهُودَ إذا قالوا: نَعرِفُهُ بوَجْهِهِ فقط لا تَندَفِعُ، فعندَهُ لا بُدَّ مِن معرفتِهِ بالوَجْهِ والاسمِ والنَّسَبِ.

وفي "البزّازيَّة"[(٧)]: تَعْويلُ الأئمَّةِ على قولِ "محمَّدٍ"، وفي "العِماديَّة": لو قالوا: نَعرِفُهُ باسمِهِ ونَسَبِهِ لا بوَجْهِهِ لم يُذكَرْ[(٨)] في شيءٍ مِن الكتبِ، وفيه قولان، وعندَ "الإمامِ": لا بُدَّ أنْ يقولوا[(٩)]: نَعرِفُهُ باسمِهِ ونَسَبِهِ، وتَكفِي معرفةُ الوَجْهِ، واتَّفَقُوا على أنَّهم لو قالوا: أَودَعَهُ رجلٌ لا نَعرِفُهُ لم[(١٠)] تَندَفِعْ.

---

(١) أي: "متن الكنز".

(٢) في "الأصل": ((أنه تدفع)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((واختار))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لما في "البحر".

(٤) في "ب" و"م": ((المختارات))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "البحر"، وانظر "الاختيار": كتاب الدعوى ١١٦/٢.

(٥) في النسخ جميعها: ((بالجبر))، وما أثبتناه من مخطوطة "البحر" ومطبوعته.

(٦) في النسخ جميعها: ((يردُّهُ))، وما أثبتناه من مخطوطة "البحر" ومطبوعته.

(٧) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ـ نوع في المُخمَّسة ٣٨٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ر" و"آ": ((لم يذكره))، أي: الإمام محمد رحمه الله، كما في "البحر".

(٩) في "ب" و"م": ((أن يقول)). قال مصحِّحُ "م": ((قوله : لا بد أن يقول: نعرفه، كذا بالأصل المقابل على خطِّه، ولعله: أن يقولوا، كالسباق والسياق)).

(١٠) في "م": ((لا)).

كما سَيَجيءُ (قُبِلَ) بُرهانُهُ؛ لإمكانِ التَّوفيقِ؛ لأنَّ[1] غيرَ الحَقِّ قد يُقضَى، ويَبرأُ مِنه دَفْعاً للخُصُومةِ. وسَيَجيءُ[2] في الإقرارِ: ((أنَّه لو بَرهَنَ على قولِ المُدَّعِي: أنا مُبطِلٌ في الدَّعْوى، أو شُهُودي كَذَبَةٌ، أو ليس لي عليه شيءٌ صَحَّ الدَّفْعُ)) إلى آخرِهِ، ....

الرّابعُ: قولُ "ابنِ[3] شُبْرُمَةَ": إنَّها لا تَندَفِعُ عنه مُطلَقاً؛ لأنَّه تَعَذَّرَ إثباتُ المِلْكِ؛ لعدمِ الخَصْمِ عنه، ودَفْعُ الخُصُومةِ بناءٌ عليه. قلنا: مُقتَضَى البيِّنةِ شيئان: ثُبُوتُ المِلْكِ للغائبِ ولا خَصْمَ فيه فلم يَثبُتْ، ودَفْعُ خُصُومةِ المُدَّعي وهو خَصْمٌ فيه فثَبَتَ، وهو كالوكيلِ بنَقلِ المرأةِ وإقامةِ البيِّنةِ على الطَّلاقِ.

الخامسُ: قولُ "ابنِ أبي ليلى": تَندَفِعُ بدُونِ بيِّنةٍ؛ لإقرارِهِ بالمِلْكِ للغائبِ. وقلنا: إنَّه صار خَصْماً بظاهرِ يدِهِ، فهو بإقرارِهِ يريدُ أنْ يُحوِّلَ حَقّاً مُستَحَقّاً على نفسِهِ، فلا يُصدَّقُ إلاّ بالحُجَّةِ[4]، كما لو ادَّعَى تَحوُّلَ الدَّيْنِ مِن ذِمَّتِهِ إلى ذِمَّةِ غيرِهِ)) اهـ.

[٢٦٦٧٠] (قولُهُ: كما سَيَجيءُ[5]) في فصلِ دَفْعِ[6] الدَّعاوى مِن كتابِ الدَّعوى، "ح"[7].

[٢٦٦٧١] (قولُهُ: قُبِلَ بُرهانُهُ) انظُرْ لو بَرهَنَ على إيفاءِ البعضِ، فقد صارَتْ حادثةَ الفَتوى.

(قولُهُ: انظُرْ لو بَرهَنَ على إيفاءِ البعضِ) التَّعليلُ بـ ((أنَّ غيرَ الحَقِّ قد يُقضَى)) يُفيدُ عدمَ الفَرْقِ بينَ البُرهانِ على إيفاءِ الكلِّ أو البعضِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ط": ((لا)) بدل ((لأن))، وهو خطأ.

(٢) **نقول**: لم نعثر على المسألة في كتاب الإقرار، وإنما وقفنا عليها بمعناها في باب القبول وعدمه من كتاب الشهادة صـ ١٨٦ ـ "در".

(٣) في "آ": ((قول ابن أبي شبرمة))، وهو خطأ، وفي "ب" و"م": ((قول أبي شبرمة))، واسمه عبد الله بنُ شُبْرُمة، وأبو شُبْرُمة كنيتُه، وشُهرتُه: ابن شُبْرُمة، وتقدمت ترجمته ١/٢٠١. وسيأتي ضبطه في "التكملة" ـ المقولة [٢٨٤٢]، قوله: ((لأن فيها أقوالَ خمسةِ علماء)).

(٤) في "آ" و"ب" و"م": ((بحجَّة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافقٌ لما في "البحر".

(٥) صـ ٥٢٦ ـ "در".

(٦) في "آ" و"ب" و"م": ((رفع)) بالراء، وهو خطأ.

(٧) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/أ.

وذَكَرَهُ في "الدُّرر"[١] قُبيلَ الإقرارِ في فصلِ الاستشـراءِ. (كمـا) يُقبَـلُ (لـو ادَّعَـى القِصاصَ على آخرَ، فأنكرَ) المُدَّعَى عليه (فبرهَنَ المُدَّعي) على القِصاصِ (ثُمَّ برهَنَ المُدَّعَى عليه[٢] على العَفْوِ، أو) علـى (الصُّلْحِ عنه على مـالٍ، وكـذا في دَعْـوى الرِّقِّ) بأن ادَّعَى عُبُوديَّةَ شخصٍ، فأنكرَ، فبرهَنَ المُدَّعي، ثمَّ برهَنَ العبدُ أنَّ المُدَّعيَ أعتقَـهُ يُقبَـلُ إنْ لم يُصالِحْـهُ، ولـو ادَّعَـى الإيفـاءَ، ثُـمَّ صالَحَـهُ قُبِـلَ بُرهانُـهُ علـى الإيفاءِ[٣]، "بحر"[٤]. ....

[٢٦٦٧٢] (قولُهُ: في فصلِ الاستشراءِ[٥]) وفيه فوائدُ جَمَّةٌ، فراجِعْهُ. والاستشراءُ: طَلَـبُ شراءِ شيءٍ.

[٢٦٦٧٣] (قولُهُ: إنْ لم يُصالِحْهُ) مَحَلُّ هذه المسألةِ عندَ قولِهِ[٦]: ((ومَن ادَّعَى على آخرَ مالاً)).

(قولُ "المصنِّفِ": أو الصُّلحِ عنه على مالٍ) سيأتي أنَّ طَلَبَ الصُّلحِ والإبراءِ عن الدَّعْوى لا يكـونُ إقراراً، بخلافِ طلبِ الصُّلحِ عن المالِ، فإنَّه إقرارٌ، "أشباه". فكلٌّ مِـن الصُّلـحِ عـن القِصاصِ والعَفـوِ وإنْ تَضَمَّنَ الإقرارَ بالقتلِ إلاّ أنَّ التَّوفيقَ ممكنٌ بنحوِ ما ذُكِرَ.

(قولُهُ: مَحَلُّ هذه المسألةِ عندَ قولِهِ إلخ) ولا يُقـالُ: يمكـنُ تـأتِّي مـا قالَـهُ في "الخلاصـة" في مسـألةِ دَعْوى العِتقِ؛ لأنَّه مِمَّا يُعفَى فيه التَّناقُضُ، وانظرِ المسألةَ في الصُّلحِ، والظَّاهرُ: أنَّ الإبراءَ كذلك؛ لأنَّه مِمَّا يُعفَى فيه التَّناقُضُ أيضاً.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ـ فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع ٢/٣٥٦.

(٢) ((المدَّعى عليه)) ليست في "د".

(٣) في "د": ((قُبِلَ برهانُ الإيفاءِ)).

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٠ بتصرف.

(٥) في "ر": ((إلخ)) بدل ((الاستشراء)).

(٦) صـ ١٩ ـ "در".

وفيه[١]: ((بَرهَنَ أنَّ له أربعَمائةٍ، ثُمَّ أَقَرَّ أنَّ عليه للمُنكِرِ ثلاثَمائةٍ سَقَطَ عن المُنكِرِ ثلاثُمائةٍ، وقيل: لا، وعليه الفَتْوى، "مُلتقَط"[٢])). وكأنَّه لأنَّه لَمّا كان المُدَّعَى عليه جاحداً فذِمَّتُهُ غيرُ مَشغُولةٍ في زَعْمِهِ، فأين تَقَعُ المُقاصَّةُ؟! والله تعالى أعلَمُ. (وإنْ زادَ) كلمةَ: (ولا أعرِفُكَ، ونحوَهُ) كـ: ما رَأَيتُكَ (لا) يُقبَلُ؛ لتَعذُّرِ التَّوفيقِ، وقيل: يُقبَلُ؛ ....

قال في "البحر"[٣]: ((وقَيَّدَ[٤] بكَوْنِ المُدَّعَى عليه لم يُصالِحْ لسُكُوتِهِ عنه، والأصلُ العَدَمُ، أمّا إذا أنكَرَ فصالَحَهُ على شيءٍ، ثُمَّ بَرهَنَ على الإيفاءِ أو الإبراءِ لم تُسمَعْ دَعْواهُ، كذا في "الخلاصة"[٥])، "ح"[٦]. ق٤٢٤/ب

[٢٦٦٧٤] (قولُهُ: وكأنَّه إلخ) مِن كلامِ صاحبِ "المنح"[٧].

[٢٦٦٧٥] (قولُهُ: فأين) الواقعُ في "المنح"[٧]: ((فَأَنَّى)).

[٢٦٦٧٦] (قولُهُ: وإنْ زادَ) أي: على قولِهِ فيما تَقدَّمَ[٨]: ((ما لكَ عليَّ شيءٌ)).

[٢٦٦٧٧] (قولُهُ: وقيل) ذَكَرَهُ "القُدُوريُّ"[٩] عن أصحابِنا، "بحر"[١٠].

---

(١) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٠.

(٢) "الملتقط": كتاب الدعوى ـ مطلب في الملازمة للمفلس صـ٣٩٩ـ باختصار.

(٣) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٣٩ ـ ٤٠.

(٤) في "ر": ((وقيده)).

(٥) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل السابع عشر فيما يكون دفعاً وما لا يكون ق٢٣٨/ب بتصرف.

(٦) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/أ.

(٧) "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٣/ب.

(٨) صـ ١٩ـ "در".

(٩) لم نعثر على النقل في كتابَي القدوريّ "المختصر" و"التجريد".

(١٠) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٠.

لأنَّ المُحتجبَ أوِ المُخدَّرَةَ[١] قد يَتأذّى بالشَّغْبِ على بابِهِ، فيَأمُرُ بإرضاءِ الخَصْمِ ولا يَعرِفُهُ، ثُمَّ يَعرِفُهُ، حتّى لو كان مِمَّن يَعمَلُ بنفسِهِ لا يُقبَلُ. نَعَمْ لو ادَّعَى إقرارَ المُدَّعي عليه بالوُصُولِ[٢] ....

[٢٦٦٧٨] (قولُهُ: لأنَّ المُحتجِبَ) أي: مِن الرِّجالِ. والمُحتجِبُ: مَن لا يَتوَلّى الأعمالَ بنفْسِهِ، وقيل: مَن لا يَراهُ كلُّ أحدٍ لعَظَمتِهِ، "بحر"[٣].

[٢٦٦٧٩] (قولُهُ: حتّى لو كان) أي: المُدَّعَى عليه. فَرَّعَ هذا على ذلك القولِ في "النِّهاية" تَبَعاً لـ"قاضي خان"[٤]. وفي "إيضاح الإصلاح"[٥]: ((وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ مَبنَى إمكانِ التَّوفيقِ على أنْ يكونَ أحدُهما مِمَّن لا يَتَوَلّى الأعمالَ بنَفْسِهِ، لا المُدَّعَى عليه بخُصُوصِهِ)) انتهى. ودَفْعُهُ ظاهرٌ؛ لأنَّ الكلامَ كلَّه في تناقُضِ المُدَّعَى عليه لا المُدَّعي، "بحر"[٦].

[٢٦٦٨٠] (قولُهُ: نَعَمْ لو ادَّعَى إلخ) قال في "الدُّرر"[٧] عن "القُنية"[٨]: ((المُدَّعَى عليه قال للمُدَّعي: لا أَعرِفُكَ، فلمّا ثَبَتَ الحَقُّ بالبيِّنةِ ادَّعَى الإيصالَ لا تُسمَعُ، ولو ادَّعَى إقرارَ المُدَّعي بالوُصُولِ أو الإيصالِ تُسمَعُ)) اهـ.

(قولُهُ: ودَفْعُهُ ظاهرٌ) فيه نَظَرٌ، فإنَّ تناقضَ المُدَّعَى عليه يَندَفِعُ بكونِهِ مُتحجِّباً، أو المُدَّعي فالوَجْهُ ما في "الإصلاحِ".

---

(١) خدَّروا الجارية: ستروها وصانوها عن الامتهان والخروج لقضاء حوائجها، انظر "المصباح المنير": مادة ((خدر))، وسيأتي شرحها عن البزدويّ في المقولة [٢٧١٥٥] قوله: ((أو كَونُ المرأة مُخَدَّرَةً)).

(٢) في "ط": ((بالوصل))، وهو خطأ.

(٣) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٠/٧ باختصار.

(٤) "شرح قاضي خان على الجامع الصغير": كتاب القضاء ٢/ق٩٣/أ.

(٥) هو "الإيضاح" لابن كمال باشا، شرح به كتابه "إصلاح الوقاية"، وتقدمت ترجمته ٣٩٩/٢.

(٦) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٠/٧.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الدَّعوى ـ باب دعوى النسب ـ فصلٌ في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع إلخ ٣٥٤/٢.

(٨) "القنية": كتاب الدعوى ـ فصل فيما يبطل دعوى المدَّعي ق١٤٢/أ.

أو الإيصالِ[1] صَحَّ، "درر"[2] في آخرِ الدَّعْوى؛ لأنَّ التَّناقُضَ لا يَمنَعُ صحَّةَ الإقرارِ. (أَقَرَّ بِبَيْعِ عَبْدِهِ) مِن فلانٍ (ثُمَّ جَحَدَهُ صَحَّ)؛ لأنَّ الإقرارَ بالبَيْعِ بلا ثَمَنٍ باطلٌ، إقرار "بزّازيَّة"[3].

قال في "البحر"[4]: ((لأنَّ المُتناقِضَ هو الـذي يَجمَـعُ بـينَ كلامَـينِ، وهنـا لم يَجمَـعْ، ولهذا لو صَدَّقَهُ المُدَّعي عِياناً لم يكنْ[5] مُتناقِضاً[6]، ذَكَرَهُ "التُّمُرْتاشيُّ")) انتهى، وتمامُهُ فيه.

وهو أَحسَنُ مِمّا عَلَّلَ به "الشّارحُ"، وبه ظَهَرَ أنَّ قولَ "الشّارح": ((إقرارَ المُدَّعَى عليه)) صوابُهُ: المُدَّعِي، إلاّ أنْ يُقرَأَ: المُدَّعِي [عليه][7] بصيغةِ المبنيِّ للفاعلِ، تأمَّلْ[8].

٤/٣٦٤ [٢٦٦٨١] (قولُهُ: لأنَّ الإقرارَ إلخ) فيه: أنَّ الإقرارَ بالبَيْعِ إقرارٌ برُكْنَيهِ؛ لأنَّه مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ،

(قولُهُ: وهو أَحسَنُ مِمّا عَلَّلَ به "الشّارحُ") بل الأَحسَنُ ما صَنَعَهُ "الشّارحُ"، وذلك: أنَّه لا بُدَّ أنْ يَدَّعِيَ الإيصالَ وأنَّه أَقَرَّ به، فقد جَمَعَ بينَ كلامَينِ مُتنافِيَين، فيقالُ في تصحيحِ دَعْواهُ: إنَّه لا يَمنَعُ صحَّةَ الإقرارِ، وانظرْ ما سَبَقَ في الاستحقاقِ.

---

(١) قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٣/٢١٩: ((قوله: بالوصول أو الإيصال، بأنِ ادَّعى إقرارَه بأنَّه وَصَلَه منه كذا، أوْ أَوصَلَه وبرهَنَ)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ـ فصلٌ في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع إلخ ٢/٣٥٤ بتصرف.

(٣) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثاني في الاختلاف ـ نوع في دعوى الزيادة إلخ ٥/٤٥٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٠.

(٥) في "الأصل": ((لم تكن)).

(٦) في "آ": ((لم تكن تناقضاً)).

(٧) **نقول:** ((عليه)) ليست في النسخ جميعها، وما أثبتناه من "التكملة" ـ المقولة [٨٠] قولـه: ((نعم لـو ادعى إلخ))، وهو الموافق للسياق؛ حيث قال في "التكملة": ((فيكون معناه: الذي ادَّعى عليه الدفعَ، تأمّل، ثم رأيتُ ما يؤيّـد هـذا في "المقدسي")) اهـ، وانظر تمامه فيها.

(٨) قال المدنيّ في "نخبة الأفكار" ٢/ق٢٧٩/ب: ((وبه علم أنَّ ما وقع في بعض النسخ من قوله: ((المدعَى عليه)) يعني بزيادة كلمة ((عليه))، ومن قوله: ((والإيصال)) بالواو سهوٌ من النُّسَّاخ، قاله أبو الطيـب، أقـول: وعبـارة العيـني بغير زيادة ((عليه))، فتأمل)) اهـ.

(ادَّعَى على آخرَ أنَّه باعَهُ أَمَتَهُ) مِنه (فقال) الآخرُ[١]: (لم أَبِعْها مِنكَ قَطُّ، ....

إلاّ أنْ يُحمَلَ على أنَّه أَقَرَّ بالبَيعِ بلا مال، تأمَّل[٢]. قال في "المبسوط"[٣]: ((شَهِدا على إقرارِ البائع ولم يُسَمِّيا الثَّمَنَ، ولم يَشهَدا بقَبْضِ الثَّمَنِ لا تُقبَلُ، وإنْ قالا: أَقَرَّ عِندَنا أنَّه باعَهُ مِنه واستَوفَى الثَّمَنَ ولم يُسمِّيا الثَّمَنَ جازَ)). انتهى[٤]، وفي "مجمع الفتاوى": ((شَهِدا أنَّه باعَ وقَبَضَ الثَّمَنَ جازَ وإنْ لم يُبَيِّنُوا الثَّمَنَ، وكذا لو شَهِدا بإقرارِ البائعِ أنَّه باعَهُ وقَبَضَ الثَّمَنَ)) اهـ.

وقال في "الخلاصة"[٥]: [٣/ق٢٤٣/أ] ((شَهِدُوا على البَيْعِ بلا بيانِ الثَّمَنِ إنْ شَهِدُوا على قَبْضِ الثَّمَنِ تُقبَلُ، وكذا لو بَيَّنَ أحدُهما وسَكَتَ الآخَرُ)). اهـ "نور العين"[٦] في أوائلِ الفصلِ السّادسِ. وانظُرْ ما سنذكرُهُ في كتابِ الشَّهادةِ[٧]، وفي بابِ الاختلافِ فيها[٨].

[٢٦٦٨٢] (قولُهُ: أَمَتَهُ مِنه) لا حاجةَ إلى قولِهِ: ((مِنه))؛ لأنَّ ضميرَ ((باعَهُ)) يُغْنِي عنه، "ح"[٩].

(قولُهُ: وكذا لو بَيَّنَ أحدُهما وسَكَتَ الآخَرُ) عزاها لـ "عدَّة المُفتين" لـ "النَّسفيّ" في "نور العين"، ولم يَظهَرْ وَجْهُ القَبُولِ فيها، ولْتُنظَرْ عبارةُ "الخلاصة"، ثُمَّ وَجَدتُها فيها مِن البابِ الرّابعِ في اختلافِ الشّاهدَينِ بقولِهِ في الأَقْضيةِ: ((لو شَهِدَ الشُّهُودُ على بَيعٍ ولم يُبيِّنا الثَّمَنَ إنْ شَهِدا على قَبْضِهِ تُقبَلُ، وكذا إنْ بَيَّنَ أحدُهما وسَكَتَ الآخَرُ)) اهـ.

---

(١) ((الآخر)) من المتن في "و".

(٢) في "الأصل" و"آ" بعد قوله: ((تأمل)): ((وانظر ما سنذكره في ٤٣٦ وفي٤٣٨)) وهي أرقام صفحاتِ مخطوطةِ "الأصل"، وانظر المقولة [٢٧١٠٣] قوله: ((وهو يختلف باختلافِ البَدَلِ)).

(٣) "المبسوط": كتاب أدب القاضي ـ باب الشهادة في الشراء والبيع ١٦/ ١٦٠ بتصرف.

(٤) ((انتهى)) من "ر".

(٥) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الرابع في الاختلاف بين الشاهدين ق٢١٨/أ.

(٦) "نور العين": الفصل السادس في أنواع الدعاوي وشرائط صحتها إلخ ق٢٢/أ.

(٧) المقولة [٢٦٨٣٥] قوله: ((في مثلِ البَيعِ)) وما بعدها.

(٨) من قوله: ((وانظر ما سنذكره)) إلى هذا الموضع ساقط من "ر"، وانظر المقولة [٢٧١٠٣] قوله: ((وهو يَختَلِفُ باختلافِ البَدَلِ)).

(٩) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/أ.

فبَرهَنَ) المُدَّعي (على الشِّراءِ) مِنه (فوَجَدَ) المُدَّعي (بهـا عَيْبـاً) وأرادَ رَدَّهـا (فـبَرهَنَ البائعُ أنَّه) أي: المشتريَ (بَرِئَ إليه مِن كلِّ عَيْبٍ بها لم تُقبَلْ) بيِّنةُ البائعِ؛ للتَّناقُضِ، وعن "الثَّاني": تُقبَلُ؛ لإمكانِ التَّوفيقِ ببَيْعِ وكيلِهِ وإبرائِهِ عن العَيْبِ، ومِنه واقعـةُ سَمَرقَنْدَ: ((ادَّعَتْ[1] أنَّه نكَحَها بكذا، وطالبَتْهُ[2] بالمَهْرِ، ....

[٢٦٦٨٣] (قولُهُ: أي: المشتريَ) الأصوبُ: أي: البائعَ كما في "البحر"[3].

[٢٦٦٨٤] (قولُهُ: للتَّناقُضِ) لأنَّ اشتراطَ البَراءةِ تَغْييرٌ للعَقْدِ مِن اقتضـاءِ وَصْـفِ السَّـلامةِ إلى غيرِهِ، فيَقتَضِي وُجُودَ العَقْدِ وقد أنكَرَهُ، بخلافِ ما مَرَّ؛ لأنَّ الباطلَ قد يُقضَـى ويُـبرأُ مِنـه دَفْعاً للدَّعْوى الباطلةِ، وهذا ظاهرُ الرِّوايةِ عن الكلِّ، "بحر"[4].

[٢٦٦٨٥] (قولُهُ: ببَيْعِ وكيلِهِ) أي: وكيلِ البائعِ.

[٢٦٦٨٦] (قولُهُ: وإبرائِهِ عن العَيْبِ) مِن إضافةِ المصدرِ إلى مفعولِهِ، وهو ضميرُ الوكيلِ، والفاعلُ المشتري، "ح"[5]. وعلى ما قلنا مُضافٌ إلى فاعلِهِ، والضَّميرُ لـ((وكيلِهِ[6]))،وهو المفهومُ

(قولُ "الشَّارحِ": بيِّنةُ البائعِ للتَّناقُضِ) يُنظَرُ هذا مع ما تَقَدَّمَ مِن أنَّ التَّناقُضَ يَرتَفِعُ بتصديقِ الخَصْمِ أو بتكذيبِ الحاكمِ، وقد وُجِدَ هنـا، ثُمَّ رأيتُـهُ في "الكفايـةِ" تَعَـرَّضَ لهـذه المسـألةِ، فانظُرْهـا مـع "زبـدة الدِّراية" وما كَتَبناهُ في الاستحقاقِ.

(قولُهُ: وعلى ما قلنا مُضافٌ إلى فاعلِهِ) فيه: أنَّ الإبراءَ لا يكونُ إلاّ مِن المشتري، والبراءةُ مِن البـائعِ، كذا قالهُ "السِّنديُّ"، ولا مانعَ مِن نِسْبتِها للمشتري أيضاً، وانظرْ ما تَقَدَّمَ في الكفالةِ.

---

(١) في "و": ((ادَّعى))، وهو خطأ.

(٢) في "ط": ((وطلبته)).

(٣) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤١/٧.

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤١/٧ بتصرف.

(٥) في "ب" و"م": ((إلخ)) بدل (("ح"))، وهو خطأ، والنقل في "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/أ.

(٦) في "ر" و"آ": ((للوكيل)).

فأَنكَرَ، فبَرهَنَتْ، فادَّعَى أنَّه خَلَعَها على المَهْرِ تُقبَلُ[١]؛ لاحتمالِ أنَّه زَوَّجَهُ أبوهُ وهو صغيرٌ و لم يَعلَمْ))، "خلاصة"[٢]. (يَبطُلُ) جميعُ (صَكٍّ) أي: مَكتُوبٍ (كُتِبَ: إنْ شاءَ اللَّهُ في آخِرِهِ) وقالا: آخِرُهُ فقطْ، ....

مِن عبارةِ "البحر"[٣]، فقولُهُ أوَّلاً: ((لم أَبِعْها مِنكَ قَطُّ)) أي: مُباشَرةً، وقولُهُ: ((أنَّه بَرِئَ إليه)) أي: إلى وكيلِهِ.

[٢٦٦٨٧] (قولُهُ: فأَنكَرَ) أي: بأنْ قال: لا نكاحَ بينَنا كما[٤] في "البحر"[٥] عن "جامع الفُصُولَين"[٦]: ((ولو قال: لا نكاحَ بيني وبينَكِ، فلَمَّا بَرهَنَتْ على النِّكاحِ بَرهَنَ هو على الخُلْعِ تُقبَلُ بيِّنتُهُ. ولو قال: لم يكنْ بينَنا نكاحٌ قَطُّ، أو قال: لم أَتزَوَّجْها قَطُّ والباقي بحالِهِ ينبغي أنْ يكونَ هذا ومسألةُ العيب سواءً[٧]. وفي "ظاهرِ الرِّوايةِ": لا تُقبَلُ بيِّنةُ البَراءةِ عن العَيْبِ؛ لأنَّها إقرارٌ بالبَيْعِ، فكذا الخُلْعُ يَقتضي سابقةَ النِّكاحِ[٨]، فيَتحقَّقُ التَّناقُضُ)) اهـ.

(قولُهُ: أي: بأنْ قال: لا نكاحَ بينَنا) لا يَصِحُّ هذا التَّفسيرُ، بل موضوعُ الحادثةِ أنَّه أَنكَرَ تَزَوُّجَها.

(قولُهُ: ينبغي أنْ يكونَ هذا وسيلةَ العَيْبِ إلخ) عبارتُهُ: ((ومسألةُ العَيْبِ سواءً، وثَمَّةَ في ظاهرِ إلخ))، لكنْ هذا غيرُ ما في "الخلاصة".

---

(١) في "د": ((يقبل)) بالمثناة التحتيَّة أوَّله.

(٢) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل السابع عشر فيما يكون دفعاً وما لا يكون ـ الجنس الثالث في الدين ق٢٣٧/ب بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤١/٧.

(٤) في "الأصل": ((لما)).

(٥) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٢/٧.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدَّعاوي ١٠٣/١.

(٧) في "ب" و"م": ((وسيلةَ العيب)) بدل ((ومسألةَ العيبِ سواءً))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصوابُ الموافقُ لما في "الفصولين" و"البحر"، وانظر "تقريرات الرافعي رحمه الله.

(٨) عبارة "الفصولين": ((سَبْقَ النكاح)).

وهو استحسانٌ راجحٌ على قولِهِ، "فتح"[١]. واتَّفَقُوا على[٢] أنَّ الفُرْجَةَ كفاصِلِ السُّكُوتِ، وعلى انصرافِهِ للكلِّ في جُمَلٍ عُطِفَتْ بواوٍ، وأُعقِبَتْ بشَرْطٍ، ....

[٢٦٦٨٨] (قولُهُ: راجحٌ على قولِهِ) إذِ الأصلُ في الجُمَلِ الاستقلالُ، والصَّكُّ يُكتَبُ للاستيثاقِ، فلو انصرَفَ إلى الكلِّ كان مُبطِلاً له، فيكونُ ضِدَّ ما قَصَدُوهُ، فيَنصرِفُ إلى ما يَلِيهِ ضرورةً، كذا في "التَّبيين"[٣]، "ح"[٤].

[٢٦٦٨٩] (قولُهُ: في جُمَلٍ) أي: قوليَّةٍ، وإلاّ نافَى ما قبلَهُ. وفي "البحر"[٥]: ((والحاصلُ: أنَّهم اتَّفَقُوا على أنَّ المشيئةَ إذا ذُكِرَتْ بعدَ جُمَلٍ مُتعاطِفَةٍ بالواوِ كقولِهِ: عَبْدُهُ حُرٌّ، وامرأتُهُ طالقٌ، وعليه المَشْيُ إلى بَيْتِ اللهِ الحرامِ إنْ شاءَ اللَّهُ يَنصرِفُ إلى الكلِّ، فبَطَلَ الكلُّ، فمَشَى "أبو حنيفة" على حُكْمِهِ، وهما أخرَجا صورةَ كَتْبِ الصَّكِّ مِن عُمُومِهِ بعارِضٍ اقتضَى تخصيصَ الصَّكِّ مِن عُمُومِ حُكْمِ الشَّرْطِ المُتعَقِّبِ جُمَلاً مُتعاطِفةً؛ للعادةِ، وعليها يُحمَلُ الحادثُ، ولذا كان قولُهُما استحساناً راجحاً على قولِهِ، كذا في "فتح القدير"[٦]. وظاهِرُهُ: أنَّ الشَّرْطَ يَنصرِفُ إلى الجميعِ وإنْ لم يكنْ بالمَشيئةِ)) انتهى.

[٢٦٦٩٠] (قولُهُ: بشَرْطٍ) أي: سواءٌ كان الشَّرْطُ هو المَشيئةَ أو غيرَها كما صرَّحَ به في "البحر"[٧]، "ح"[٨]. والظَّاهرُ: أنَّ هذا خاصٌّ بالإقرارِ؛ لِما سيأتي بعدَهُ مِن قولِهِ: ((وأمّا الاستثناءُ إلخ))، تأمَّلْ. ق٤٢٥/أ

(قولُهُ: والظّاهرُ: أنَّ هذا خاصٌّ) لا حاجةَ لهذا الحَمْلِ، بل هو عامٌّ.

---

(١) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ٤٢٤/٧ ـ ٤٢٥ بتصرف.
(٢) ((على)) ليست في "و".
(٣) "تبيين الحقائق": كتاب القضاء ـ باب: مسائل شتى ١٩٩/٤.
(٤) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/أ.
(٥) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٢/٧ ـ ٤٣.
(٦) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ٤٢٥/٦.
(٧) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٢/٧ ـ ٤٣.
(٨) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/أ.

وأمّا الاستثناءُ بـ: إلاّ وأَخَواتِها فللأخيرِ إلاّ لقرينةٍ، كـ: له مائةُ درهمٍ وخمسونَ ديناراً إلاّ درهماً، فللأوّلِ استحساناً.

وأمّا الاستثناءُ بـ: إنْ شاءَ اللّٰهُ بعدَ جُمْلَتَينِ إيقاعِيَّتَينِ فإليهما اتّفاقاً، وبعدَ طلاقَينِ مُعَلَّقَينِ أو طلاقٍ مُعَلَّقٍ وعِتْقٍ مُعَلَّقٍ فإليهما عندَ "الثّالثِ"، وللأخيرِ عندَ "الثّاني"، ولو بِلا عَطْفٍ، أو بِهِ بعدَ سُكُوتٍ فللأخيرِ اتّفاقاً. وعَطْفُهُ بعدَ سُكُوتِهِ لَغْوٌ إلاّ بما فيه تَشْديدٌ على نَفْسِهِ، وتمامُهُ في "البحر"[1]. ....

[٢٦٦٩١] (قولُهُ: إيقاعِيَّتَينِ) أي: مُنَجَّزَتَينِ ليس فيهما تعليقٌ بقرينةِ المُقابَلَةِ، نحو: أنتِ طالقٌ وهذا حُرٌّ إنْ شاءَ اللّٰهُ تعالى، "ح"[2].

[٢٦٦٩٢] (قولُهُ: أو بِهِ بعدَ سُكُوتٍ) أي: إذا كان السُّكوتُ بينَ الجملةِ الأخيرةِ وبينَ ما قبلَها.

[٢٦٦٩٣] (قولُهُ: إلاّ بما فيه تَشْديدٌ) فلو قال: إنْ دَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ طالقٌ، وسَكَتَ، ثُمَّ قال: وهذه الأُخرى دَخَلَتِ الثّانيةُ في اليمينِ، بخلافِ: وهذه الدّارَ الأُخرَى.

ولو قال: هذه[3] طالقةٌ، ثُمَّ سكَتَ، وقال: وهذه طَلُقَتِ الثّانيةُ، وكذا في العِتْقِ، "بحر"[4]. **كذا في الهامش.**

(قولُ "الشّارحِ": وعَطْفُهُ بعدَ سُكُوتِهِ لَغْوٌ إلخ) تَقَدَّمَ له ولـ "الشّارحِ" في الأيمانِ قُبيلَ بابِ اليمينِ في البَيْعِ: ((أنَّ المُفتَى به عدمُ لُحُوقِ الشَّرْطِ بعدَ السُّكُوتِ له أو عليه ولو معَ العطفِ))، فما هنا على غيرِ المُفتَى به.

---

(١) انظر "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٣/٧.

(٢) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/أ.

(٣) في النسخ جميعها: ((وهذه)) بالواو، وهي ليست في مخطوطة "البحر" ومطبوعته، وليست في "التكملة" ـ المقولة [١١٨] قوله: ((إلا بما فيه تشديد على نفسه))

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٣/٧.

(ماتَ ذِمِّيٌّ، فقالَتْ[1] عِرْسُهُ: أَسلَمْتُ بعدَ مَوتِهِ، وقالَتْ وَرَثَتُهُ: قبلَهُ صُدِّقُـوا) تَحْكيماً للحال (كما) يُحَكِّمُ الحـالُ (في مسـألةِ) جَرَيـانِ (مـاءِ[2] الطّاحُونـةِ)، ثُـمَّ الحالُ إنّما تَصلُحُ حُجَّةً للدَّفْعِ لا للاستحقاقِ، ....

[مطلبٌ في تحكيم الحال وأنه يصلح حُجَّةً للدَّفْع لا للاستحقاق]

[٢٦٦٩٤] (قولُهُ: تَحْكيماً للحالِ) أي: لظاهرِ الحالِ، اهـ. **كذا في الهامش**[3].

[٢٦٦٩٥] (قولُهُ: كما إلخ) ليسَتْ هذه المسألةُ موجودةً فيما كَتَبَ عليه "المصنِّفُ"[4].

[٢٦٦٩٦] (قولُهُ: جَرَيانِ إلخ) لا وَجْهَ لتَخْصيصِ الجَرَيانِ، بل الانقطـاعُ كذلـك، فكـان الأَولى حذفَهُ.

[٢٦٦٩٧] (قولُهُ: ثُمَّ الحـالُ إنّمـا تَصلُحُ حُجَّـةً للدَّفْـعِ لا للاستحقاقِ) فـإنْ قيـل: هـذا منقوضٌ بالقضاءِ بالأَجْرِ على المُستأجِرِ إذا كان ماءُ الطّاحونةِ جارياً عنـدَ الاختـلافِ؛ لأنّـه استدلالٌ بالحالِ لإثباتِ الأَجْرِ. قلنا: إنَّه استدلالٌ لدَفْعِ ما يَدَّعـي المُسـتأجِرُ علـى الآجِـرِ مِـن ثُبُوتِ العَيْبِ المُوجِبِ لسُقُوطِ الأَجْرِ، وأمّا ثُبُـوتُ الأَجْـرِ فإنّـه بـالعَقْدِ السّـابقِ المُوجِـبِ لـه، فيكونُ دافعاً لا مُوجِباً، "يعقوبيَّة".

(قولُهُ: لا وَجْهَ لتَخْصيصِ الجَرَيانِ إلخ) لا معنَى لتحكيمِ نَفْسِ الماءِ، فلـذا قَـدَّرَ ((جَرَيـانِ))، وأرادَ أنَّه يُحكِّمُ نَفْياً وإثباتاً.

---

(١) في "و": ((فقال)).

(٢) ((ماء)) من كلام الشارح في "و".

(٣) ((اهـ كذا في الهامش)) من "ر".

(٤) أي: ليست المسألةُ موجودةً في نسخة متن "تنوير الأبصار" التي كتب عليها المصنف شرحَهُ "منح الغفار"، على أنَّ المسألةَ موجودةٌ في شرحه "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٣/ب، وقد أشار أيضاً الطحطاويّ رحمه الله تعالى ٣/٢٢٠ إلى أن هذه المسألة ليست موجودةً في أصل المصنّف، وتبعه السيد علاء الدين في "تكملته" ـ المقولة [١١٣] قوله: ((كما يحكم الحال إلخ)).

(كما في مسلمٍ ماتَ، فقالَتْ[1] عِرسُهُ) الذِّمِّيَّةُ: (أَسلَمْتُ قبلَ موتِهِ) فأَرثُهُ (وقالوا: بعدَهُ) فالقولُ لهم؛ لأنَّ الحادثَ يُضافُ لأَقرَبِ أوقاتِهِ.

(فرعٌ)

وَقَعَ الاختلافُ في كُفْرِ الميْتِ وإسلامِهِ فالقولُ لِمُدَّعي الإسلامِ، "بحر"[2].

وفي الهامشِ عن "البحرِ"[3]: ((فلو[4] ماتَ مسلمٌ وله امرأةٌ نصرانيَّةٌ، فجاءَتْ مسلمةً بعدَ موتِهِ، وقالَتْ: أَسلَمْتُ قبلَ موتِهِ، وقالت الوَرَثَةُ: أَسلَمَتْ بعدَ موتِهِ فالقولُ قولُهُم أيضاً، ولا يُحكَّمُ الحالُ؛ لأنَّ الظّاهرَ لا يَصلُحُ حُجَّةً للاستحقاقِ وهي مُحتاجَةٌ إليه، وأمّا الوَرَثَةُ فهم الدّافِعونَ، ويَشْهَدُ لَهُمْ[5] ظاهرُ الحُدُوثِ أيضاً)) اهـ.

[٢٦٦٩٨] (قولُهُ: كما في مسلمٍ إلخ) تمثيلٌ للمَنْفيِّ وهو الاستحقاقُ. وحاصلُهُ: [٣/ق٢٤٣/ب] إنَّما كان القولُ لهم هنا أيضاً لِما سيأتي[6]، ولا يُمكِنُ أنْ يكونَ لها بناءً على تَحْكيمِ الحالِ؛ لأنَّه لا يَصلُحُ حُجَّةً للاستحقاقِ وهي مُحتاجَةٌ إليه.

[٢٦٦٩٩] (قولُهُ: لِمُدَّعي الإسلامِ) فلو ماتَ رجلٌ وأَبَواهُ ذِمِّيّانِ، فقالا: ماتَ ابنُنا كافراً،

(قولُهُ: فلو ماتَ مسلمٌ إلخ) نَقَلَ هذه المسألةَ عن "الهدايةِ"، وهي المذكورةُ ثانياً في "المتن".

(قولُهُ: لِما سيأتي) مِن أنَّ الحادثَ يُضافُ لأقربِ أوقاتِهِ.

---

(١) في "و": ((فقال)).

(٢) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٤/٧ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٣/٧ نقلاً عن "الهداية".

(٤) في "الأصل": ((لو)).

(٥) في "ب" و"م": ((ويظهر لهم))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ"، ويؤيده ما في حاشية "منحة الخالق" لابن عابدين ٤٣/٧، و"التكملة" ـ المقولة [١١٧] قوله: ((كما في مسلم مات إلخ)).

(٦) في هذه الصحيفة "در" من قوله: ((لأن الحادث يُضاف لأقربِ أوقاته)).

(قال المُودَعُ) بالفتحِ: (هذا ابنُ مُودِعي) بالكسر (المَيْتِ لا وارثَ له غيرُهُ دَفَعَها إليه) وُجُوباً، كقولِهِ: هذا ابنُ دائِني، قَيَّدَ بالوارثِ؛ لأنَّه لو أَقَرَّ أنَّه وَصِيُّهُ، أو وكيلُهُ، أو المشتري مِنه لم يَدفَعْها، (فإنْ[1] أَقَرَّ) ثانياً (بابنٍ آخرَ له لم يُفِدْ) إقرارُهُ (إذا كَذَّبَهُ) الابنُ (الأوَّلُ)؛ لأنَّه إقرارٌ على الغيرِ، ويَضمَنُ للثّاني حَظَّهُ إنْ دُفِعَ للأوَّلِ بلا قضاءٍ، "زيلعيّ"[2]. ....

وقال وَلَدُهُ المسلمونَ: ماتَ مسلماً فميراثُهُ للوَلَدِ دُونَ الأَبوَينِ[3]، "بحر"[4] عن "الخزانة"[5].

٤/٣٦٥ [٢٦٧٠٠] (قولُهُ: مُودِعي) قال في "البحر"[6]: ((قَيَّدَ بإقرارِهِ بالبُنُوَّةِ لأنَّه لو قال: هذا أَخُوهُ شقيقُهُ، ولا وارثَ له غيرُهُ، وهو يَدَّعيهِ فالقاضي يَتَأنَّى في ذلك، والفَرْقُ: أنَّ استحقاقَ الأخِ بشَرْطِ عدمِ الابنِ، بخلافِ الابنِ؛ لأنَّه وارثٌ على كلِّ حالٍ، ومُرادُهُ بالابنِ مَن يَرِثُ بكلِّ حالٍ، فالبنتُ والأبُ والأُمُّ كالابنِ، وكلُّ مَن يَرِثُ بحالٍ دُونَ حالٍ فهو كالأخِ))، "بحر"[6].

[٢٦٧٠١] (قولُهُ: "زيلعيّ") وهو الصَّوابُ كما في "الفتحِ"[7]، خلافاً لِما في "غايةِ البيانِ".

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّه لو أَقَرَّ أنَّه وَصِيُّهُ) يُتأمَّلُ فيه معَ أنَّ الوِصايةَ خِلافةٌ لا نِيابةٌ فيكونُ كالوِراثةِ، ويَظهَرُ وُقوعُ الخلافِ في الوَصِيِّ أنَّه نائبٌ أو خليفةٌ، وما هنا مبنيٌّ على أنَّه نائبٌ، وانظرْ ما سيأتي وما كَتَبَهُ "السِّنديُّ" على قولِهِ: ((وصَحَّ الإيصاءُ إلخ)).

---

(١) في "ب": ((مَنْ)) بدل ((فإن)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب القضاء ـ باب مسائل شتى ٤/٢٠١ بتصرف.

(٣) في هامش "ر": ((وكذا لو قالت امرأةٌ مسلمةٌ: مات زوجي مسلماً، وقال أولاده الكفار: كافراً، وصدَّق المرأةَ أخو الميت وهو مسلم، قضي بالميراث للمرأة والأخ دون الأولاد، قال صاحب "البحر": ولا يحتاج إلى تصديق الأخ، بل تكفي دعوى المرأة أنه مات مسلماً، وتبعه "المقدسيّ" اهـ. نقله "ط")).

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٤.

(٥) أي: "خزانة الأكمل"، كما في "البحر" ٧/٤٣.

(٦) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٤ باختصار.

(٧) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ـ فصل في القضاء بالمواريث ٦/٤٢٩.

(تَرِكَةٌ قُسِمَتْ بينَ الوَرَثَةِ أو الغُرَماءِ بشُهُودٍ لم يقولوا: نَعلَمُ) ....

[٢٦٧٠٢] (قولُهُ: تَرِكَةٌ قُسِمَتْ إلخ) قال[١] في آخِرِ الفصلِ الثّانيَ عشَرَ مِن "جامعِ الفُصُولَينِ"[٢] رامزاً إلى "الأصلِ": ((الوارثُ لو كان مَحجُوباً بغيرِهِ كجَدٍّ، وجَدَّةٍ، وأخٍ، وأختٍ لا يُعطَى شيئاً ما لم يُبرهِنْ على جميعِ الوَرَثةِ، أي: إذا ادَّعَى أنَّه أخو الميْتِ فلا بُدَّ أنْ يُثبِتَ ذلك في وَجْهِ جميعِ الوَرَثةِ الحاضرينَ، أو يَشهَدا أنَّهما لا يَعلَمانِ وارثاً غيرَهُ، ولو قالا: لا وارثَ له غيرُهُ تُقبَلُ عندَنا لا عندَ "ابنِ أبي ليلى"؛ لأنَّهما جازَفا. ولنا: العُرْفُ، فإنَّ مُرادَ النّاسِ به: لا نَعلَمُ له وارثاً غيرَهُ، وهذه شهادةٌ على النَّفيِ فقُبِلَتْ؛ لِما مَرَّ مِن أنَّها تُقبَلُ على الشَّرْطِ ولو نَفْياً، وهنا كذلك؛ لقيامِها على شَرْطِ الإرثِ. ولو كان الوارثُ مِمَّن لا يُحجَبُ بأحدٍ فلو شَهِدا أنَّه وارثُهُ ـ ولم يقولا: لا وارثَ له غيرُهُ، أو: لا نَعلَمُهُ ـ يَتَلَوَّمُ[٣] القاضي زماناً رَجاءَ أنْ يَحضُرَ وارثٌ آخَرُ، فإنْ لم يَحضُرْ يَقضِي له بجميعِ الإرْثِ، ولا يُكفَّلُ عندَ "أبي حنيفةَ" في المسألتَينِ، يعني: فيما إذا[٤] قالا: لا وارثَ له غيرُهُ، أو: لا نَعلَمُهُ، وعندَهما يُكفَّلُ فيهما. ومُدَّةُ التَّلَوُّمِ مُفوَّضةٌ[٥] إلى رأيِ القاضي، وقيل: حَوْلٌ، وقيل: شَهْرٌ، وهذا عندَ "أبي يوسفَ"، وأمّا أحدُ الزَّوجَينِ لو أثبَتَ الوِراثةَ ببيِّنةٍ، ولم يُثبِتْ أنَّه لا وارثَ له غيرُهُ

(قولُهُ: أي: إذا ادَّعَى أنَّه أخو الميْتِ) ليس هذا هو المرادَ، بلِ القَصْدُ بيانُ الوَجْهِ الأوَّلِ مِن أوجُهِ المسألةِ المذكورةِ في "البحرِ".

(قولُهُ: يعني: فيما إذا قالا: لا وارثَ له إلخ) فيه تأمُّلٌ، بل مسألتنا ما إذا قالا: لا وارثَ له غيرُهُ، أو لا نَعلَمُ مَحَلُّ اتّفاقٍ في عدمِ التَّلوُّمِ، تأمَّلْ.

---

(١) ((قال)) ليست في "الأصل"، وانظر التعليق (٧) المتقدم صـ٦ـ.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفي الشهادة بتسامع إلخ ١/١٢٦ ـ ١٢٧.

(٣) انظر معنى التلوُّم في المقولة [٢٦٧٠٦] قولُهُ: ((ويتلوَّمُ)).

(٤) ((إذا)) ليست في "ر" و"آ".

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((مفوَّض)).

كذا نُسَخُ[(١)] "المتنِ" و"الشَّرحِ"، وعبارةُ "الدُّرَرِ"[(٢)]، وغيرِها: ((لا نعلَمُ)) (له وارِثاً أو غَرِيماً لم يُكفَّلُوا) ....

فعندَ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ" يُحكَمُ لهما بأكثرِ النَّصيبَينِ بعدَ التَّلوُّمِ، وعندَ "أبي يوسفَ" بأقلِّهما، وله الرُّبعُ، ولها الثُّمنُ)) اهـ مُلخَّصاً. وإنْ تلوَّمَ ومضَى زمانُهُ فلا فَرْقَ بينَ كونِهِ مِمَّن يُحجَبُ كالأخِ، أو مِمَّن لا يُحجَبُ كالابنِ كما في "البزّازيَّةِ"[(٣)] مِن العاشرِ في النَّسَبِ والإرثِ، وانظُرْ ما سيأتي[(٤)] قُبيلَ بابِ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ.

[٢٦٧٠٣] (قولُهُ: كذا نُسَخُ "المتنِ") يعني: بإسقاطِ ((لا))، والحَقُّ ثُبوتُها كما في سائرِ[(٥)] الكُتُبِ، "ح"[(٦)]. **كذا في الهامش**[(٧)].

[٢٦٧٠٤] (قولُهُ: لم يُكفَّلُوا) مبنيٌّ للمجهولِ مُضعَّفُ العَينِ، والواوُ لـ((الوَرَثةِ)) أو ((الغُرَماءِ))، أي: لا يَأخُذُ القاضي مِنهم كفيلاً، "ح"[(٨)]. **كذا في الهامش**[(٩)].

قال في "الدُّرَرِ"[(١٠)]: ((قولُهُ: لم يُكفَّلُوا[(١١)] أي: لم يُؤخَذْ منهم[(١٢)] كفيلٌ بالنَّفْسِ عندَ "الإمامِ"، وقالا: يُؤخَذُ)) اهـ.

---

(١) في "و": ((كذا في نسخ)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/٤١٨.

(٣) "البزازية": كتاب الشهادات ٥/٢٩٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢٧١٢٥] قوله: ((وارثاً غيرَهُ)).

(٥) في "آ": ((كما في شرح)).

(٦) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/ب.

(٧) ((كذا في الهامش)) من "ر" و"آ".

(٨) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/ب، وفيه: ((والغرماء)) بالواو.

(٩) ((كذا في الهامش)) من "ر" و"آ".

(١٠) "الدرر والغرر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/٤١٨.

(١١) ((قوله: لم يكفلوا)) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م".

(١٢) في "ب" و"م": ((منه)) بدل ((منهم))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصوابُ الموافق لما في "الدرر"؛ إذ الضمير للورثة.

خلافاً لهما؛ لِجَهالةِ المَكفُولِ له، ويَتَلَوَّمُ القاضي مُدَّةً ثُمَّ يَقضِي. ....

وهذا ظاهرٌ في أنَّه على قولِهما يُؤخَذُ كفيلٌ بالنَّفْسِ، ثُمَّ رأيتُهُ لـ "تاجِ الشَّريعةِ"، "أبو السُّعودِ"[١] عن "شيخِهِ"[٢]. ولم يَرَهُ في "البحرِ" فتوَقَّفَ في أنَّها بالمالِ أو بالنَّفْسِ.

[٢٦٧٠٥] (قولُهُ: لِجَهالةِ) عِلَّةٌ لقولِهِ: ((لم يُكفَّلُوا)). **كذا في الهامش.**

[مطلبٌ في مُدَّة تَلوُّم القاضي]

[٢٦٧٠٦] (قولُهُ: ويَتَلَوَّمُ) أي: يَتَأَنَّى، "ح"[٣]. والمرادُ تأخيرُ القضاءِ لا تأخيرُ الدَّفْعِ بعدَهُ كما أفادَهُ في "البحرِ"[٤] عن "غايةِ البيانِ". والمسألةُ على وُجُوهٍ ثلاثةٍ، فارجِعْ إلى "البحرِ"[٥]، وسيأتي[٦] شيءٌ مِنها قُبيلَ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ.

[٢٦٧٠٧] (قولُهُ: مُدَّةً) وقَدْرُ مُدَّتِهِ مُفوَّضٌ إلى رأيِ القاضي، وقَدَّرَهُ "الطَّحاويُّ"[٧] بحَوْلٍ. **كذا في الهامش**[٨]، وعلى عدمِ التَّقديرِ[٩]: حتّى يَغلِبَ على ظَنِّهِ أنَّه لا وارثَ أو لا غَرِيمَ له آخَرَ.

(قولُهُ: والمسألةُ على وُجُوهٍ ثلاثةٍ) الأوَّلُ: ما إذا لم يَشهَدوا على عددِ الوَرَثةِ، ولم يَعرِفوهُم، بل قالوا: تَرَكَها لوَرَثتِهِ لا تُقبَلُ، ولا يُدفَعُ شيءٌ. والثّاني: مسألةُ التَّلوُّمِ. والثّالثُ: مسألةُ عَدَمِهِ المذكورتانِ مَتْناً.

---

(١) "فتح المعين": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٣/٤٦.

(٢) أي: والده، انظر "فتح المعين": ١/٢.

(٣) (("ح")) من "الأصل"، وليست في بقية النسخ، وانظر "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/ب.

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٥.

(٥) انظر "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٥.

(٦) المقولة [٢٧١٢٥] قوله: ((وارثاً غيرَهُ)).

(٧) "مختصر الطحاوي": باب الشهادات صـ٣٣٩ـ.

(٨) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٩) ((وعلى عدم التقدير)) ليست في "الأصل".

ولو ثَبَتَ بالإقرارِ كُفِّلُوا اتِّفاقاً، ولو قالَ الشُّهُودُ ذلك لا اتِّفاقاً.

(ادَّعى) على آخرَ (داراً لنفسِهِ ولأخيهِ الغائبِ) إرثاً (وبَرهَنَ عليه) على ما ادَّعاهُ (أَخَذَ) المُدَّعِي (نِصْفَ المُدَّعَى) مُشاعاً (وتَرَكَ باقيَهُ في يدِ ذي اليدِ[1]) بلا كفيلٍ، جَحَدَ) ذو اليدِ (دَعْواهُ أو لم يَجحَدْ) ....

[٢٦٧٠٨] (قولُهُ: ثَبَتَ[2] بالإقرارِ) أي: الإرثُ والدَّيْنُ، "ح"[3]، وهو مُحترَزُ قولِه: ((بشُهُودٍ)).

[٢٦٧٠٩] (قولُهُ: ذلك) أي: قالوا: لا نَعلَمُ له وارثاً أو غَرِيماً، "ح"[4]. **كذا في الهامش.** ق٤٢٥/ب

[٢٦٧١٠] (قولُهُ: ادَّعى) قال في "جامعِ الفُصُولَينِ"[5] مِن الرّابعِ: ((ادَّعى عليهما أنَّ الدّارَ التي[6] بيَدِكما مِلْكي، فبَرهَنَ على أحدِهما فلوِ الدّارُ بيَدِ[7] أحدِهما بإرْثٍ فالحُكمُ عليه حُكمٌ على الغائبِ؛ إذْ أحدُ الوَرَثةِ يَنتَصِبُ خَصْماً عن البقيَّةِ، ولو لم يكنْ كلُّ الدّارِ بيدِهِ لا يكونُ قضاءً على الغائبِ، بل يكونُ قضاءً بما في يدِ الحاضرِ على الحاضرِ، ولو بيدهما أو[8] بيدِ أحدِهما بشراءٍ لا يكونُ الحُكمُ على أحدِهما حُكماً على الآخَرِ)) انتهى.

[٢٦٧١١] (قولُهُ: جَحَدَ ذو اليدِ إلخ) هذا التَّعميمُ غيرُ صحيحٍ بعدَ قولِهِ: ((وبَرهَنَ عليه))؛ لأنّ البُرهانَ يَستَلزِمُ سَبْقَ الجَحْدِ، والصَّوابُ أنْ يُبدَّلَ قولُهُ: ((وبَرهَنَ عليه)) بقولِهِ:

---

(١) في "و": ((مع ذي اليد))، بدل ((في يد ذي اليد)).

(٢) ((ثبت)) ليست في "ر" و"آ".

(٣) (("ح")) من "الأصل"، وليست في بقية النسخ، والمسألة في "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/ب.

(٤) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/ب.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحقِّ عن البعض في الدَّعاوي والخصومات ٣٦/١.

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((الذي))، وكذا في "الفصولين".

(٧) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((في يد))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لعبارة "الفصولين".

(٨) قوله: ((بيدهما أو)) ليس في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "ر" و"آ" موافق لعبارة "جامع الفصولين".

خلافاً لهما، وقولُهُما استحسانٌ، "نهاية". ولا تُعادُ البيِّنةُ ولا القضاءُ إذا حَضَرَ الغائبُ في الأصحِّ؛ لانتِصابِ أحدِ الوَرَثَةِ خَصْماً للميْتِ، حتّى تُقضَى مِنها دُيُونُهُ.

ثُمَّ إنَّما يكونُ خَصْماً بشُرُوطٍ تسعةٍ مبسوطةٍ في "البحر"[1]، ....

((وثَبَتَ ذلك))، فيَشمَلَ[2] الثُّبوتَ بالإقرارِ وبالبيِّنةِ، وحينئذٍ يَسقُطُ قولُهُ: [٣/ق٢٤٤/أ] ((جَحَدَ دَعْواهُ أو لم يَجحَدْ))، "ح"[3].

ويُجابُ: بأنَّ هذا[4] التَّعميمَ راجعٌ إلى قولِهِ: ((وتَرَكَ باقيَهُ))، أشارَ به إلى الخلافِ، فافهمْ.

[٢٦٧١٢] (قولُهُ: خلافاً لهما) حيثُ قالا: إنْ جَحَدَ ذو اليدِ يُؤخَذُ مِنه، ويُجعَلُ في يدِ أمينٍ؛ لِخيانتِهِ بجُحُودِهِ، وإلاّ تُرِكَ في يدِهِ، "ح"[5].

[٢٦٧١٣] (قولُهُ: خَصْماً للميْتِ) الأَصْوبُ: عنِ الميْتِ. **قال في الهامشِ** ناقلاً عن "البحرِ"[6]: ((إنَّما يَنتَصِبُ خَصْماً عن الباقي بثلاثةِ شُرُوطٍ: كونِ العَينِ كلِّها في يدِهِ، وأنْ لا تكونَ مَقسُومةً، وأنْ يُصدِّقَ الغائبُ على أنَّها إرْثٌ عن الميْتِ المُعيَّنِ)) انتهى.

(قولُهُ: ويُجابُ: بأنَّ هذا التَّعميمَ إلخ) فيه: أنَّ قولَهُ: ((وتَرَكَ إلخ)) مِن الجوابِ لِحُكمِ المسألةِ المُقيَّدةِ بالبُرهانِ، فلا يَصِحُّ التَّعميمُ؛ لِما أنَّ مَوضُوعَها البُرهانُ، فجوابُها كذلك، تأمَّلْ.

(قولُهُ: الأَصْوبُ: عن الميْتِ) لا وَجْهَ للتَّصْويبِ، بل الأَوضَحُ التَّعبيرُ بـ((عن))، بل الأَولى في حَلِّ كلامِهِ أنْ تَبقَى اللاّمُ، ويكونُ قَصْدُهُ: أنَّ أحدَ الوَرَثةِ خَصْمٌ منسوبٌ للميْتِ، وهذا شاملٌ لِخُصُومتِهِ فيما له وعليه، ويَرتَبِطُ حينئذٍ قولُهُ: ((والحَقُّ إلخ)) بقولِهِ: ((لانتِصابِ إلخ)) بالنَّظَرِ لأحدِ مَدْلُولَيهِ، تأمَّلْ.

---

(١) انظر "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٧/٧.

(٢) في "ب": ((فيشمر)) بالراء، وهو خطأ طباعيٌّ.

(٣) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/ب.

(٤) ((ويُجابُ: بأنَّ هذا)) ليست في "الأصل".

(٥) (("ح")) ليست في "ب" و"م"، والمسألة في "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١١/ب.

(٦) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٧/٧.

والحَقُّ الفَرْقُ بينَ الدَّيْنِ والعَيْنِ. ....

[٢٦٧١٤] (قولُهُ: والحَقُّ إلخ) لا ارتباطَ لهُ بما[١] قبلَهُ؛ لأنَّ ما قبلَهُ في انتصابِ أحدِ الوَرَثةِ خَصْماً للميْتِ، وهذا الفَرْقُ في انتصابِ أحدِهم خَصْماً فيما عليه. قال في "البحر"[٢]: ((وكذا يَنتَصِبُ أحدُهم فيما عليه مُطلَقاً إنْ كان دَيْناً، وإنْ كان في دَعْوى عَينٍ فلا بُدَّ مِن كونِها في يدِهِ ليكونَ قضاءً على الكلِّ، وإنْ كان البعضُ في يدِهِ نَفَذَ بقَدْرِهِ كما صَرَّحَ به في "الجامع الكبير"[٣].

وظاهرُ ما في "الهداية"[٤] و"النِّهاية" و"العناية"[٥]: أنَّهُ لا بُدَّ مِن كونِها كلِّها في يدِهِ في دَعْوى الدَّينِ أيضاً.

وصَرَّحَ في "فتح القدير"[٦] بالفَرْقِ بينَ العَيْنِ والدَّيْنِ، وهو الحَقُّ، وغيرُهُ سَهْوٌ)) اهـ.

وفي "حاشيةِ أبي السُّعود"[٧] عن "شيخِهِ": ((ووَجْهُ الفَرْقِ بينَهما: أنَّ حَقَّ الدّائنِ شائعٌ في جميعِ التَّركةِ، بخلافِ مُدَّعي العَينِ)) اهـ.

[٢٦٧١٥] (قولُهُ: والعَيْنِ) حيثُ لا يَنتَصِبُ أحدُ الوَرَثةِ خَصْماً عن الباقي في دَعْوى العَينِ

(قولُهُ: ووَجْهُ الفَرْقِ بينَهما إلخ) غيرُ ظاهرٍ، بل انتصابُ أحدِهم خَصْماً في دَعْوى الدَّينِ؛ لأنَّه يَثْبتُ ابتداءً في ذِمَّةِ الميْتِ، ثُمَّ يَنتَقِلُ للتَّركةِ؛ لِخَرابِها به، وكلٌّ خليفةٌ عنه، ولو كان الفَرْقُ ما ذَكَرَهُ لَما صَحَّتِ الدَّعْوى إلاّ إذا كانَتْ كلُّها في يدِهِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فيما)).

(٢) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٦/٧.

(٣) "الجامع الكبير": كتاب الشهادات ـ باب ما يجوز في الشهادة وما لا يجوز صـ١٦٠ـ بتصرف.

(٤) "الهداية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل شتى ـ فصل في القضاء بالمواريث ١١٣/٣.

(٥) "العناية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ـ فصل في القضاء بالمواريث ٤٣٥/٦ (هامش "فتح القدير").

(٦) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ـ فصل في القضاء بالمواريث ٤٣٥/٦.

(٧) "فتح المعين": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٧/٣، وشيخُه هو والدُه كما تقدَّمَ غيرَ مرَّةٍ.

(ومِثلُهُ) أي: العَقارِ (المَنقُولُ) فيما ذُكِرَ (في الأصحِّ) "درر"[1]، لكن[2] اعتَمَدَ في "الملتقى"[3]: ((أنَّه يُؤخَذُ مِنه اتِّفاقاً))، ومثلُهُ في "البحر"[4]، قال: ((وأَجمَعُوا على أنَّه لا يُؤخَذُ لو مُقِرّاً)).

(أَوصَى له بثُلُثِ مالِهِ يَقَعُ) ذلك (على كلِّ شيءٍ) لأنَّها[5] أختُ الميراثِ (ولو قال: مالي أو ما أَملِكُهُ صَدَقةٌ ....

٣٦٦/٤ إلاّ إذا كانَتْ في يدِهِ، ولا يُشترَطُ في دَعْوى الدَّينِ كونُ جميعِ التَّركةِ في يدِهِ حتّى يَنتَصِبَ خَصْماً عن الباقي، خلافاً لِما في "الهداية" و"النِّهاية" و"العناية"، "ح"[6].

[٢٦٧١٦] (قولُهُ: لو مُقِرّاً) أي: كالعَقار.

[٢٦٧١٧] (قولُهُ: مالي أو ما أَملِكُهُ إلخ) ظاهرُهُ دُخولُ الدَّينِ أيضاً، وحَكَى في "القنية"[7] قولين، واعتَمَدَ في وصايا "الوهبانيَّة"[8] الدُّخُولَ، ونَقَلَ "السّائحانيُّ" عن "المقدسيِّ": ((لا شَكَّ أنَّ الدَّينَ تَجبُ فيه الزَّكاةُ ويَصِيرُ مالاً عندَ الاستيفاء)).

لكنْ في "البحر"[9] عن "الخانيَّة"[10] ((عَدَمُ الدُّخُولِ))، وهو مُقتضَى قولِهم: إنَّ الدَّينَ ليس بمالٍ، حتّى لو حَلَفَ أنْ لا مالَ له وله دَيْنٌ على النّاسِ لم يَحنَثْ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/٤١٨.

(٢) في "ط": ((ولكن)) بالواو.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب القضاء ـ فصلٌ: مات نصرانيٌّ ٢/٨١.

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٦ ـ ٤٧.

(٥) أي: الوصيَّةَ.

(٦) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١٢/أ.

(٧) "القنية": كتاب الوصايا ـ باب ما يدخل في الوصية ق١٧٣/أ، رامزاً لـ "بم"، أي: برهان الدين صاحب "المحيط"، و"ص"، أي: "الأصل".

(٨) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوصايا صـ١١١ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٩) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٩.

(١٠) لم نعثر على المسألة في مطبوعتي "الخانية" اللتين بين أيدينا.

فهو على) جنسِ (مالِ الزَّكـاةِ) استحسـاناً (وإنْ لم يَجِـدْ غـيرَهُ أَمسَـكَ مِنـهُ) قَـدْرَ (قُوْتِهِ، فإذا مَلَكَ) غيرَهُ (تَصَدَّقَ بقَدْرِهِ).

في "البحر"[(١)]: ((قال: إنْ فَعَلتُ كذا فما أَملِكُهُ صَدَقةٌ، فحِيْلَتُهُ: أنْ يَبيعَ مِلْكَـهُ مِن رجلٍ بثَوبٍ في مِنديلٍ، ويَقبِضَهُ و لم يَرَهُ، ....

ونَقَـلَ "ابنُ الشِّحْنة"[(٢)] عـن "ابـنِ وهبـانَ": ((أنَّ في حِفظِهِ مِـن "الخانيَّـة"[(٣)] روايـةَ الدُّخُولِ[(٤)]))، "ح"[(٥)].

[٢٦٧١٨] (قولُهُ: جنسِ مالِ الزَّكـاةِ) أيَّ جنسٍ كـان، بَلَغَـتْ نِصاباً أوْ لا، عليـه دَيْنٌ مُستغرِقٌ أوْ لا، "بحر"[(٦)].

[٢٦٧١٩] (قولُهُ: تَصَدَّقَ بقَدْرِهِ) أي: بقَدْرِ مـا أَمسَـكَ؛ لأنَّ حاجَتَـهُ مُقدَّمَـةٌ، فيُمسِكُ أهلُ كلِّ صَنْعةٍ قَدْرَ كفايتِهِ إلى أنْ يَتَجدَّدَ له شيءٌ، "منح"[(٧)].

[٢٦٧٢٠] (قولُهُ: فحِيْلَتُهُ) أي: إنْ أرادَ أنْ يَفعَلَ ولا يَحنَثَ.

---

(١) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٨/٧ بتصرف، نقلاً عن "الولوالجية".

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوصايا ٢٢٨/٢.

(٣) قدمنا أننا لم نقف على المسألة في مطبوعتي "الخانية" اللتين بين أيدينا.

(٤) قال في "تفصيل عقد الفرائد" ٢٢٨/٢: ((والمراد بدخولها: أن يدخل ثلثها في الوصيّة ولا يسـقط، فتجعـل كأنهـا لم تكن، وا لله أعلم)).

(٥) **نقول**: لم يتعرَّض "ح" لهذه المسألة كما في النسخة الخطيَّة التي بين أيدينا، علـى أنَّ العلامـة ابـن عـابدين رحمه ا لله نقل في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" ٤٨/٧ عن ابن الشِّحْنة ما نقلـه هنـا، و لم يعزُ إلى "ح".

(٦) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٧/٧.

(٧) في "ب" و"م": (("فتح"))، والنقل بنصِّهِ في "المنح": كتاب القضاء ـ مسـائل شتى ٢/ق٦٤/ق، وفيهـا: ((أهـل كـل ضيعة))، وهو أوفق لسياق الكلام وسباقه، على أنَّ أصل المسألة في "الفتح": ٤٣٧/٦.

ثُمَّ يَفعَلَ ذلك، ثُمَّ يَرُدَّهُ بخيارِ الرُّؤيةِ، فلا يَلزَمُهُ شيءٌ. ولو قال: ألفُ درهمٍ مِن مالي صَدَقَةٌ إنْ فَعَلتُ كذا، ففَعَلَهُ وهو يَملِكُ أَقَلَّ لَزِمَهُ بقَدْرِ ما يَملِكُ، ....

[٢٦٧٢١] (قولُهُ: ثُمَّ يَفعَلَ ذلك) أي: المحلُوفَ عليه.

[٢٦٧٢٢] (قولُهُ: فلا يَلزَمُهُ شيءٌ) قال العلاّمةُ "المقدسيُّ": ((ومِنه يُعلَمُ أنَّ المُعتبَرَ المِلْكُ حينَ الحِنْثِ لا حينَ الحَلِفِ)) انتهى.

أقولُ[١]: ويُعلَمُ مِنه أنَّ المُشتَرَى ـ باسمِ المفعولِ ـ بخيارِ الرُّؤيةِ لا يَدخُلُ في مِلْكِهِ حتّى يَراهُ ويَرضَى به، قالَهُ الشَّيخُ "أبو الطَّيِّب"[٢]، "مدنيّ"[٣]. والمسألةُ تحتاجُ إلى المُراجعةِ[٤].

وما نقلَهُ عن "البحر"[٥] عَزاهُ في "البحر" إلى "الولوالجيَّة"[٦] في الحِيَلِ آخِرَ الكتابِ، وتمامُهُ فيها حيث قال[٦]: ((وإنْ كان له دُيُونٌ على النّاسِ يَتَصالَحُ عن تلك الدُّيُون[٧] مع رجلٍ بثوبٍ في مِنديلٍ، ثُمَّ يَفعَلُ ذلك ويَرُدُّ الثَّوبَ بخيارِ الرُّؤيةِ، فيعُودُ الدَّينُ ولا يَحنَثُ)) انتهى.

(قولُهُ: ويُعلَمُ مِنه أنَّ المُشتَرَى إلخ) لا يُعلَمُ مِن جوابِ المسألةِ إلاّ الخُروجُ عن مِلْكِ الحالِفِ، ولا يُعلَمُ عدمُ الدُّخُولِ في مِلْكِ المشتري؛ إذ يُقالُ: إنَّ عدمَ وُجُوبِ التَّصدُّقِ بالثَّوبِ لانفِساخِ العَقْدِ مِن الأصلِ، فكأنَّه لم يُوجَد ابتداءً، على أنَّ هذا التَّعليقَ إنَّما يَنصرِفُ لِما هو قائمٌ في مِلْكِهِ لا للحادثِ كما تَقَدَّمَ ما يُفيدُهُ في العِتْقِ.

---

(١) القائل هو العلامة المدنيّ.

(٢) هو أبو الطَّيِّب محمد بن عبد القادر السِّنديُّ المدنيُّ (ت١١٤٩هـ). له: "غرة الأنظار" ـ وقيل: "قرة الأنظار" ـ على "شرح تنوير الأبصار" للحصكفيّ. انظر مقدمة "نخبة الأفكار" ١/ق٢/ب، و"نزهة الخواطر" للّكنوي ٦/١٤، و"ابن عابدين وأثره في الفقه الإسلامي" ١/٦٥٣.

(٣) هو محمد بن القاضي عبد القادر بن القاضي أحمد بن محمد بن قاضي زادَهْ الأنصاريّ المدنيّ الخطيب (كان حيّاً سنة ١١٩٤هـ). وله: حاشية "نخبة الأفكار أعلى الدر المختار"، والنقل منها ٢/ق١٨٢/ب ـ ١٨٣/أ، وتقدم الكلام على المدنيّ ٢/٤٤٢، ٣/٢٨٣.

(٤) قال السيد علاء الدين في "التكملة" ـ المقولة [١٨٠] قوله: ((فلا يَلزَمُهُ شيءٌ))، ((أقول: الذي يظهرُ لي أنّه يدخُلُ في مِلْكه لكنّه غيرُ لازم، وإلاّ لزم أن يَخرُجَ البَدَلانِ من مِلْكه، ولا قائلَ به، والمسألةُ تحتاج إلى المراجعة)).

(٥) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٨.

(٦) "الولوالجية": كتاب الحيل ٥/٤٢٦.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فصالح من ذلك الديون))، وهو تحريف.

ولو لم يكنْ له شيءٌ لا يَجبُ شيءٌ)). (وصَحَّ[١] الإيصاءُ بلا عِلمِ الوصيِّ) فصَحَّ تَصرُّفُهُ (لا) يَصِحُّ (التَّوكيلُ بلا عِلمِ وكيلٍ). ....

[٢٦٧٢٣] (قولُهُ: فصَحَّ تَصرُّفُهُ) لا يَخفَى أنَّ مِن حُكمِ الوصيِّ أنَّه لا يَملِكُ عَزْلَ نفسِهِ بعدَ القَبُولِ حقيقةً أو حُكماً، وظاهرُ ما هنا ـ تَبَعاً لـ "الكنز"[٢] ـ ((أنَّه يَصِيرُ وصيّاً قبلَ البَيعِ[٣]))، وليس كذلك، بل إنَّما يَصِيرُ بعدَهُ كما نَبَّهَ عليه في "البحر"[٤]، ولذا قال في "نور العين"[٥]: ((ماتَ وباعَ وصيُّهُ قبلَ عِلمِهِ بوِصايتِهِ وموتِهِ جازَ استحساناً، ويَصِيرُ ذلك قَبُولاً مِنه للوصايةِ، ولا يَملِكُ عَزْلَ نفسِهِ))، فكان على "الشّارحِ" أنْ يقولَ: إنْ تَصرَّفَ[٦] قبلَهُ بدَلَ قولِهِ: ((فصَحَّ تَصرُّفُهُ))، فتنبَّهْ.

[٢٦٧٢٤] (قولُهُ: بلا عِلمِ وكيلٍ) فلو باعَ الوصيُّ شيئاً مِن التَّركةِ قبلَ العِلمِ بالوصيَّةِ جازَ البَيعُ، ولو باعَ الوكيلُ قبلَ العِلمِ بها لم يَجُزْ، "بحر"[٧]، أي: فيكونُ بَيْعَ الفُضُوليِّ، فلم يَجُزْ حتى يُجيزَهُ مُوكِّلُهُ[٨] أو الوكيلُ بعدَ عِلمِهِ بها كما في "نور العين"[٩] مِن الثّالثِ والعشرينَ.

(قولُهُ: كما في "نور العين") عبارتُهُ: ((بَيْعُ الوكيلِ قبلَ عِلمِهِ بالوكالةِ لم يَجُزْ حتّى يُجيزَهُ مُوكِّلُهُ أو الوكيلُ بعدَ عِلمِهِ بالوكالةِ)) اهـ.

---

(١) في "د": ((ويصحُّ)).

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/٩٧ بتصرف.

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((التصرف)).

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٩.

(٥) "نور العين": الفصل الثالث والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ـ ما ينفذ بإجازة لاحقة ق٨٨/أ، نقلاً عن "شرح الطحاوي".

(٦) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((إنْ تصرَّفَهُ))، وما أثبتناه من "الأصل"، ومثله في "تكملة" السيد علاء الدين ـ المقولة [١٨٤] قوله: ((فصحَّ تصرُّفه)).

(٧) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٩.

(٨) في "ب" و"م": ((فلم يُجزهُ موكّله))، وهو خطأ؛ إذ لا تستقيمُ معه العبارةُ، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافقُ لعبارة "نور العين"، وقد نبَّه على ذلك الرافعيُّ رحمه الله.

(٩) "نور العين": الفصل الثالث والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ـ ما ينفذ بإجازة لاحقة ق٨٨/أ، نقلاً عن "شرح الطحاوي".

والفَرْقُ: أنَّ تَصَرُّفَ الوصيِّ خِلافةٌ، والوكيلِ نِيابةٌ، (فلو عَلِمَ) الوكيلُ بالتَّوكيلِ (ولو مِن) مُميِّزٍ أو (فاسقٍ صَحَّ تَصَرُّفُهُ، ولا يَثْبُتُ عَزْلُهُ إلاّ بـ) إخبارِ (عَدْلٍ) أو فاسقٍ إنْ صَدَّقَهُ، "عناية"[1] (أو مَستُورَينِ أو فاسقَينِ) في الأصحِّ ....

وفي "البزّازيَّةِ"[2] عن "الثّاني" خلافُهُ، [٣/ق٢٤٤/ب] وفي "البحر"[3]: ((أمّا إذا عَلِمَ المشتري بالوكالةِ واشتَرَى مِنه ولم يَعلَمِ البائعُ الوكيلُ كونَهُ وكيلاً بالبَيعِ ـ بأنْ كان المالِكُ قال للمشتري: اذهَبْ بعبدي إلى زيدٍ، فقُلْ له حتّى يَبيعَهُ بوكالتِهِ عنّي مِنك، فذَهَبَ به إليه ولم يُخبِرْهُ بالتَّوكيلِ، فباعَهُ هو مِنه ـ يَجُوزُ))، وتمامُهُ فيه.

[٢٦٧٢٥] (قولُهُ: أو فاسقٍ) أي: إذا صَدَّقَهُ الوكيلُ، حتّى لو كَذَّبَهُ ق٤٢٦/أ لا يَثْبُتُ، فعلى هذا لا فَرْقَ بينَ الوكالةِ والعَزْلِ؛ لأنَّ في العَزْلِ أيضاً إذا صَدَّقَهُ يَنعزِلُ، كذا في "غاية البيان"، "يعقوبيَّة".

[٢٦٧٢٦] (قولُهُ: في الأصحِّ) خلافاً لِما في "الكنز"[4]، حيث قَيَّدَ بالمَستُورَينِ، فإنَّ ظاهرَهُ

(قولُهُ: وفي "البزّازيَّةِ" عن "الثّاني" خلافُهُ) عبارةُ "البزّازيَّة": ((الوكيلُ قبلَ عِلمِهِ بالوكالةِ لا يكونُ وكيلاً، ولا يَنفُذُ تَصَرُّفُهُ، وعن "الثّاني" خلافُهُ. أمّا إذا عَلِمَ المشتري بالوكالةِ واشتَرَى ولم يَعلَمِ البائعُ الوكيلُ كونَهُ وكيلاً بالبَيعِ، بأنْ كان)) إلى قولِهِ: ((فباعَهُ هو مِنه)) فالمذكورُ في الوكالةِ: أنّه يَجُوزُ، وجَعَلَ معرفةَ المشتري كمعرفةِ البائعِ، وفي المأذونِ ما يَدُلُّ عليه، فإنَّ المَولَى إذا قال لأهلِ السُّوقِ: بايِعُوا عبدي فبايَعُوهُ ولم يَعلَمِ العبدُ يَصِحُّ اهـ.

---

(١) "العناية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ـ فصل في القضاء بالمواريث ٦/٤٤٠ (هامش "فتح القدير").

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ـ نوع فيما يكون توكيلاً ٥/٤٦١ (هامش "الفتاوى الهندية")، نقلاً عن "الجامع الصغير".

(٣) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٤٩، نقلاً عن "البزازية" و"الجامع الصغير".

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/٩٧.

(كإخبارِ السَّيِّدِ بجنايةِ عبدِهِ) فلو باعَهُ كان مُختاراً للفِداءِ (والشَّفيعِ) بالبَيعِ (والبِكْرِ) بالنِّكاحِ (والمُسلِمِ الذي لم يُهاجِرْ) بالشَّرائِعِ، وكذا الإخبارُ بعَيْبٍ لِمُريدِ شراءٍ، وحَجْرِ مأذونٍ، وفَسْخِ شِرْكةٍ، وعَزْلِ قاضٍ، ومُتولِّي وَقْفٍ، فهي عَشْرٌ"[1] يُشترَطُ فيها أحدُ شَطْرَي الشَّهادةِ لا لفظُها. (ويُشترَطُ سائرُ الشُّروطِ ....

أنَّه لا يُقبَلُ خبَرُ الفاسقَينِ، وهو ضعيفٌ؛ لأنَّ تأثيرَ خبَرِهما أقوى مِن تأثيرِ خبَرِ العَدْلِ، بدليلِ أنَّه لو قَضَى بشهادةِ واحدٍ عَدْلٍ لم يَنفُذْ، وبشهادةِ فاسقَينِ[2] نَفَذَ كما في "البحر"[3] عن "الفتح"[4]، ونَقَلَهُ في "المنح"[5] أيضاً.

[٢٦٧٢٧] (قولُهُ: وعَزْلِ قاضٍ) ذَكَرَهُ في "البحر"[6] بحثاً.

[٢٦٧٢٨] (قولُهُ: شَطْرَي الشَّهادةِ) أي: العددِ أو العدالةِ، وفي "الحواشي السَّعديَّة"[7]: ((أقولُ: فيه إشارةٌ إلى أنَّ العدالَةَ لا تُشترَطُ في العددِ، وأنَّ قولَهُ: ((عَدْلٍ[8])) صفةُ رجلٍ، قال في "التَّلويح"[9]: وهو الأصحُّ)).

[٢٦٧٢٩] (قولُهُ: ويُشترَطُ) أي: في المُخبِرِ.

[٢٦٧٣٠] (قولُهُ: سائرُ الشُّروطِ) أي: مع العددِ أو العدالةِ على قولِ "الإمامِ الأعظم"، فلا يَثبُتُ بخَبَرِ المرأةِ والعَبدِ والصَّبيِّ وإنْ وُجِدَ العددُ أو العدالةُ، وقلَّ مَن نَبَّهَ على هذا، "بحر"[10].

---

(١) في "ب" و"ط": ((عَشرةٌ)).

(٢) في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((عدلين))، وهو سهوٌ، وما أثبتناه من "ر" هو الصواب، كما في "المنح" و"البحر" و"الفتح".

(٣) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٠/٧.

(٤) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ـ فصل في القضاء بالمواريث ٤٣٩/٦ ـ ٤٤٠ بتصرف.

(٥) "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٥/أ نقلاً عن "البحر"، كما ذكر ذلك ابن عابدين رحمه الله.

(٦) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٠/٧.

(٧) "الحواشي السعدية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل شتى ـ فصل في القضاء بالمواريث ٤٣٩/٦ (هامش "فتح القدير").

(٨) في "م": ((وعَدْلٍ))، وهو خطأ.

(٩) "التلويح": الركن الثاني في السُّنة ـ فصل في محلِّ الخبر ١٢/٢.

(١٠) (("بحر")) ليست في "ب" و"م"، والمسألة فيه، انظر "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٠/٧، نقلاً عن "تنقيح الأصول".

في الشّاهدِ)، وقَيَّدَهُ في "البحر"[١] بالعَزْلِ القَصْديِّ، وبما إذا لم يُصدِّقْهُ، وبكونِ[٢] المُخبرِ غيرَ المُرسِلِ ورسولِهِ، فإنَّه يُعمَلُ بخَبَرِهِ مُطلَقاً كما سيَجيءُ في بابِهِ[٣].

(باعَ قاضٍ أو أمينُهُ) وإنْ لم يَقُلْ: جَعلتُكَ أميناً في بَيْعِهِ على الصَّحيحِ، "ولوالجيَّة"[٤]

[٢٦٧٣١] (قولُهُ: في الشّاهدِ) أي: المَشرُوطةِ في الشّاهدِ.

[٢٦٧٣٢] (قولُهُ: القَصْديِّ) احترازٌ عمّا إذا كان حُكميّاً كموتِ المُوكِّلِ، فإنّه يَثبُتُ ويَنعزِلُ قبلَ العِلمِ، "ح"[٥].

[٢٦٧٣٣] (قولُهُ: إذا لم يُصدِّقْهُ) أمّا إذا صَدَّقَهُ قُبِلَ ولو فاسقاً، "بحر"[٦]، وقد مَرَّ[٧].

[٢٦٧٣٤] (قولُهُ: غيرَ المُرسِلِ) الذي في "البحر"[٨]: ((غيرَ الخَصْمِ ورسولِهِ)).

[٢٦٧٣٥] (قولُهُ: ورسولِهِ) فلا يُشترَطُ فيه العدالةُ، حتّى لو أَخبرَ الشَّفيعَ المشتري بنفسِهِ وجَبَ الطَّلَبُ إجماعاً، والرَّسولُ يُعمَلُ بخبَرِهِ وإنْ كان فاسقاً، صَدَّقَهُ أو كَذَّبَهُ، "بحر"[٩]، وتمامُهُ فيه.

[٢٦٧٣٦] (قولُهُ: وإنْ لم إلخ) بأنْ[١٠] قال له: بِعْ هذا العبدَ فقط.

[مطلبٌ في تعريف أمين القاضي]

[٢٦٧٣٧] (قولُهُ: على الصَّحيحِ) اعلَمْ أنَّ أمينَ القاضي هو مَن يقولُ له القاضي: جَعَلتُكَ

---

(١) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٥٠.

(٢) في "ب": ((ويكون)) بالمثناة التحتية.

(٣) أي: في باب عزل الوكيل صـ٣٩٤ ـ "در".

(٤) "الولوالجية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثالث فيما يرجع الوكيل إلى الموكل وفيما لا يرجع ٤/٣٥٨.

(٥) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١٢/أ، وفيه: ((احترازاً)) بالنصب.

(٦) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٥٠.

(٧) المقولة [٢٦٧٢٥] قوله: ((أو فاسقٍ)).

(٨) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٥٠.

(٩) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٥٠ نقلاً عن الإسبيجابي.

(١٠) في "ر": ((أي: بأن)).

(عبداً لـ) دَيْنٍ[١] (الغُرَماءِ وأَخَذَ المالَ، فضاعَ) ثَمنُهُ عندَ القاضي (واستُحِقَّ العبدُ أو ضاعَ قبلَ تسليمِهِ (لم يَضمَنْ)؛ لأنَّ أمينَ القاضي كالقاضي، والقاضي كالإمامِ، ...

أميناً في بَيْعِ هذا العبدِ، أمّا إذا قال: بِعْ هذا العبدَ ولم يَزِدْ عليه اختَلَفَ المشايخُ، والصَّحيحُ أنَّه لا يَلحَقُهُ عُهْدةٌ، ذَكَرَهُ شيخُ الإسلامِ "خُواهَر زاده" كما في "البحر"[٢] مَعزِيّاً إلى "شرح التَّلخيص" لـ "الفارسيِّ".

أقولُ: والمسألةُ مذكورةٌ هكذا في "الفتاوى الولوالجيَّة"[٣]، "منح"[٤].

[٢٦٧٣٨] (قولُهُ: الغُرَماءِ) أي: أربابِ الدُّيُونِ. لم يَذكُرِ الوارثَ مع أنَّهما سواءٌ، فإذا لم يكنْ في التَّرِكةِ دَيْنٌ كان العاقدُ عاملاً له، فيَرجِعُ عليه بما لَحِقَهُ مِن العُهْدةِ إنْ كان وصيَّ الميْتِ، وإنْ كان القاضي أو أمينُهُ هو العاقدَ رَجَعَ عليه[٥] المشتري ـ كما ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٦] ـ؛ لأنَّ وِلايةَ البَيعِ للقاضي إذا كانت التَّرِكةُ قد أحاطَ بها الدَّينُ، ولا يَملِكُ الوارثُ البَيعَ، "بحر"[٧]. ٤/٣٦٧

[٢٦٧٣٩] (قولُهُ: عندَ القاضي) أو أمينِهِ، "منح"[٨].

(قولُهُ: رَجَعَ على المشتري) حَقُّهُ أنْ يقولَ: ((عليه))، وقولُهُ: ((لأنَّ وِلايةَ البَيعِ إلخ)) لا يَصلُحُ عِلَّةً لِما قبلَهُ.

---

(١) ((دين)) من المتن في "و".

(٢) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٠/٧ ـ ٥١.

(٣) "الولوالجية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثالث فيما يرجع الوكيل على الموكّل وفيما لا يرجع ٣٥٨/٤.

(٤) "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٥/أ.

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((على))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصوابُ الموافق لما في "الزيلعي" و"البحر"، وقد نبّه عليه الرافعيُّ رحمه الله تعالى.

وفي هامش "م": ((لعل الصواب: رجع عليه، أي: على من عُقِدَ له، وليس الضميرُ عائداً على العاقد. اهـ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب القضاء ـ باب مسائل شتى ٢٠٤/٤ ـ ٢٠٥.

(٧) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٢/٧.

(٨) "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٥/أ.

وكلٌّ مِنهم لا يَضمَنُ، بل ولا يُحلَّفُ، بخلافِ نائبِ النّاظرِ (ورَجَعَ المشتري على الغُرَماءِ) لتَعَذُّرِ الرُّجُوعِ على العاقِدِ، (ولو باعَهُ الوصيُّ لهم) أي: لأَجْلِ الغُرَماءِ (بأَمْرِ القاضي) أو بلا أَمْرِهِ (فاستُحِقَّ) العبدُ (أو ماتَ قبلَ القَبْضِ[1]) للعبدِ مِن الوصيِّ (وضاعَ) الثَّمَنُ (رَجَعَ المشتري على الوصيِّ) ....

[٢٦٧٤٠] (قولُهُ: بخلافِ) قَيْدٌ لقولِهِ: ((ولا يُحلَّفُ)).

[مطلبٌ في مسألةٍ يُفارِق فيها نائبُ الناظرِ أمينَ القاضي]

[٢٦٧٤١] (قولُهُ: نائبِ النّاظرِ) قال في "البحر"[2]: ((إنَّ نائبَ الإمامِ كهُوَ، ونائبَ النّاظرِ كهُوَ في قَبُولِ قولِهِ، فلو ادَّعَى ضَياعَ مالِ الوَقْفِ أو تفريقَهُ على المُستحِقِّينَ فأَنكَرُوا فالقولُ له كالأصيلِ لكنْ مع اليمينِ، وبه فارَقَ أمينَ القاضي، فإنَّه لا يمينَ عليه كالقاضي)). اهـ "منح"[3].

[٢٦٧٤٢] (قولُهُ: ولو باعَهُ الوصيُّ) قال في "الشُّرنبُلاليَّة"[4]: ((لا فَرْقَ فيه بينَ وصيِّ الميْتِ ومَنصُوبِ القاضي))، "مدني"[5].

[٢٦٧٤٣] (قولُهُ: أو بلا أَمْرِهِ) أي: بطريقٍ أَولى[6].

[٢٦٧٤٤] (قولُهُ: للعبدِ) وقولُ "الدُّرر"[7]: ((الثَّمَن)) سَبْقُ قلمٍ، وصوابُهُ: المُثمَّن[8].

---

(١) ((أو مات قبل القبض)) من "الشرح" في "ط".

(٢) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥١/٧.

(٣) "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٥/أ، وفيه: ((وأنكر)) بدل ((فأنكروا)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤١٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "نخبة الأفكار": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق١٨٣/ب.

(٦) في "ب" و"م": ((بطريقِ الأولى)).

(٧) "الدرر والغرر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤١٩/٢.

(٨) أي: الذي هو المبيع، وقد ذكر وجه الصواب في "الشرنبلالية" ٤١٩/٢.

لأنّه ـ وإنْ نَصَبَهُ القاضي ـ عاقدٌ[1] نيابةً عن الميْتِ، فَترجِعُ الحُقُوقُ إليه (وهو يَرجِعُ على الغُرَماءِ)؛ لأنّه عاملٌ لهم[2]، ولو ظَهَرَ بعدَهُ للميْتِ مالٌ رَجَعَ الغريمُ ....

[٢٦٧٤٥] (قولُهُ: وإنْ نَصَبَهُ القاضي) الأَولى حَذْفُهُ والاقتصارُ على قولِهِ: ((لأنّه عاقدٌ نيابةً عن الميْتِ)) ـ كما في "الهداية"[3] ـ؛ ليَشمَلَ وصيَّ الميْتِ. قال في "الكفاية"[4]: ((أمّا إذا كان الميْتُ أَوصَى إليه فظاهرٌ، وأمّا إذا نَصَبَهُ القاضي[5] فكذلك؛ لأنَّ القاضيَ إنّما نَصَبَهُ ليكونَ قائماً [٣/ق٢٤٥/أ] مَقامَ الميْتِ لا مَقامَ القاضي)).

[٢٦٧٤٦] (قولُهُ: إليه) كما إذا وَكَّلَهُ حالَ حياتِهِ.

[٢٦٧٤٧] (قولُهُ: ولو ظَهَرَ بعدَهُ إلخ)[6] فيه إيجازٌ مُخِلٌّ يُوضِحُهُ ما في "فتح القدير"[7]: ((فلو ظَهَرَ للمَيْتِ مالٌ يَرجِعُ الغريمُ فيه بدَيْنِهِ بلا شكٍّ، وهل يَرجِعُ بما ضَمِنَ للمشتري؟ فيه خِلافٌ، قيل: نَعَمْ، وقال "مجدُ الأئمَّة السُّرْخَكَتِيُّ"[8]: لا يَأخُذُ في الصَّحيحِ مِن الجوابِ؛ لأنَّ الغريمَ إنّما يَضمَنُ مِن حيث إنَّ العَقْدَ وَقَعَ له، فلم يكنْ له أنْ يَرجِعَ على غيرِهِ.

(قولُهُ: ليَشمَلَ وصيَّ الميْتِ) فيه تأمُّلٌ، بل كلامُهُ شاملٌ للوصيَّينِ.

---

(١) في "د" و"ب" و"و" و"ط": ((عاقداً)) بالنصب، وهو خطأ؛ لأنَّ القاضيَ لم ينصبه عاقداً، وإنما نصبه وصيّاً، وما أثبتناه من النسخة الميمنية هو الصوابُ الموافقُ للسياق، كما في عبارة "الهداية" المنقولة في المقولة [٢٦٧٤٥].

(٢) ((لهم)) ليست في "ط".

(٣) "الهداية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل شتى ـ فصل في القضاء بالمواريث ٣/١١٥.

(٤) "الكفاية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل شتى ـ فصل في القضاء بالمواريث ٦/٤٤١ (ذيل "فتح القدير").

(٥) ((القاضي)) ليست في "ب" و"م".

(٦) وردت هذه المقولة في "ر" مؤخرة عن المقولة الآتية.

(٧) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ـ فصل في القضاء بالمواريث ٦/٤٤١ بتصرف.

(٨) في "ب" و"م": ((السَّرخسيُّ))، وكذا في "الفتح"، وهو تحريف؛ إذ لقبُهُ "شمس الأئمة"، لا "مجد الأئمة"، وما أثبتناه من "الأصل و"ر" و"آ" هو الصوابُ الموافق لما في "البحر" و"التكملة" ـ المقولة [٢٣٠] قوله: ((بديتِهِ هو الأصحُّ))، وهو أبو بكر محمد بن عبد الله بن فاعل، مجد الأئمة، مجد الدين، السُّرْخَكَتِيّ (ت٥١٨هـ). ("اللباب في تهذيب الأنساب" ٢/١١٢، "الجواهر المضية" ٣/١٩١، "الفوائد البهية" صـ١٧٩ـ).

فيه بدَيْنِهِ، هو الأصحُّ. (أَخرَجَ القاضي الثُّلُثَ للفقراءِ، و لم يُعطِهِمْ إيّاهُ حتّى هَلَكَ كانَ) الهالِكُ[1] (مِن مالِهم) أي: الفقراءِ (والثُّلثانِ للوَرَثَةِ) لِما مَرَّ. ....

وفي "الكافي": الأصحُّ الرُّجُوعُ؛ لأنَّه قَضَى بذلك[2] وهو مُضطَرٌّ فيه، فقد اختُلِفَ في التَّصحيحِ كما سَمِعتَ)) اهـ. وقولُهُ: ((بما ضَمِنَ للمشتري)) يُفِيدُ أنَّ الاختلافَ في المسألةِ الأُولى؛ لأنَّه في الثّانيةِ إنَّما ضَمِنَ للوصيِّ لا للمشتري، لكنْ قال في "البحر"[3]: ((وقيل: لا يَرجِعُ به في الثّانيةِ، والأوَّلُ أصحُّ)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّه في الأُولى اختَلَفَ التَّصحيحُ في الرُّجُوعِ، وفي الثّانيةِ الأصحُّ عدمُهُ، فتنبَّهْ.

ووَجَدتُ في نسخةٍ: ((رَجَعَ الغريمُ مِنه[4] بدَيْنِهِ فقط[5] لا بما غَرِمَ، هو الأصحُّ)). قال "ح"[6]: ((وقيل: يَرجِعُ بما غَرِمَ أيضاً، وصُحِّحَ)).

[٢٦٧٤٨] (قولُهُ: فيه) أي: في المالِ الذي ظَهَرَ للميْتِ. ق٤٢٦/ب

[٢٦٧٤٩] (قولُهُ: لِما مَرَّ[7]) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((كان الهالِكُ مِن مالِهم))، والمرادُ بـ ((ما مَرَّ)): أنَّ القاضيَ لا يَضمَنُ.

(قولُهُ: وقيل: لا يَرجِعُ به في الثّانيةِ) عبارةُ "البحر": ((ويَرجِعُ بما ضَمِنَ للوصيِّ أو للمشتري في المسألتينِ، وقيل: لا يَرجِعُ إلخ)). فأنتَ تَراهُ اعتَمَدَ الرُّجُوعَ في المسألتينِ، و لم يَعتمِدْ عدمَهُ في الثّانيةِ كما ذَكَرَهُ "المحشِّي".

(قولُهُ: والمرادُ بما مَرَّ: أنَّ القاضيَ لا يَضمَنُ) لكنْ لا يَصلُحُ عِلَّةً له، بل عِلَّتُهُ صحَّةُ قِسْمتِهِ مع الوَرَثةِ.

---

(١) في "د": ((الهلاك)).

(٢) في "ر" و"آ": ((ذلك)).

(٣) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٢/٧، وانظر "التقريرات".

(٤) في "ر" و"آ": ((فيه))، وكذا في "الفتح" كما تقدم في هذه المقولة.

(٥) ((فقط)) ليست في "ب" و"م".

(٦) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١٢/أ.

(٧) صـ ٤٨ ـ ٤٩ـ "در".

(أَمَرَكَ قاضٍ) عَدْلٌ ....

[٢٦٧٥٠] (قولُهُ: عَدْلٌ) أي: وعالِمٌ، كذا قَيَّدَهُ في "الملتقى"[(١)] وغيرِهِ، "مدني"[(٢)]. وكذا قَيَّدَهُ في "الكنز"[(٣)]، ولا بُدَّ مِنه هنا لِمُقابلةِ قولِهِ[(٤)]: ((وإنْ عَدْلاً جاهلاً)). قال في "البحر"[(٥)]: ((وما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[(٦)] قولُ "الماتُريديِّ" [(٧)]، وفي "الجامع الصَّغير"[(٨)] لم يُقيِّدْه بهما[(٩)]، ثُمَّ رَجَعَ "محمَّدٌ" فقال: لا يُؤخَذُ بقولِهِ إلاّ أنْ يُعايِنَ الحُجَّةَ، أو يَشهَدَ بذلك مع القاضي عَدْلٌ، وبه أَخَذَ مشايخُنا)) اهـ.

وبهذا يَظهَرُ لك أنَّ كلامَ "المصنِّفِ" مُلَفَّقٌ مِن قولَينِ؛ لأنَّ عدمَ تَقْييدِهِ بالعدالةِ والعِلمِ مبنيٌّ على ما في "الجامع الصَّغير"، والتَّفصيلَ بعدَهُ مبنيٌّ على قولِ "الماتُريديِّ"، وحينَئذٍ فحيث قَيَّدَهُ "الشّارحُ" بقولِهِ: ((عَدْلٌ)) يَجِبُ زيادةُ: ((عالِمٌ)) أيضاً، ليكونَ[(١٠)] على قولِ "الماتُريديِّ"، ويكونُ قولُهُ بعدُ: ((وقيل: يُقبَلُ لو عَدْلاً عالِماً)) مُستدرَكاً، وحَقُّهُ أنْ يقولَ: وقيل: يُقبَلُ ولو لم يكنْ عدلاً[(١١)] عالِماً، وهو ما في "الجامع الصَّغير"[(١٢)]، محرِّره[(١٣)].

(قولُهُ: وفي "الجامع الصَّغير" لم يَعتَبِرْهُ بهما) حَقُّهُ: لم يُقيِّدْهُ.

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ـ فصلٌ: مات نصرانيٌّ ٨٢/٢.
(٢) "نخبة الأفكار": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق١٨٣/ب.
(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٩٨/٢.
(٤) صـ ٥٥ ـ "در".
(٥) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٣/٧.
(٦) أي: صاحبُ "الكنز".
(٧) أي: الإمام أبي منصور (ت٣٣٣هـ)، وتقدمت ترجمته ٤٥٦/١.
(٨)"الجامع الصغير": كتاب القضاء ـ بابٌ من القضاء صـ٤٠٠ـ، وانظر "شرح اللكنوي" عليه.
(٩) في "ب" و"م": ((لم يعتبره بهما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "البحر"، ونبَّه عليه الرافعيُّ رحمه الله تعالى.
(١٠) في "ب" و"م": ((فيكون)).
(١١) ((عدلاً)) ليست في "ب" و"م".
(١٢) "الجامع الصغير": كتاب القضاء ـ باب من القضاء صـ٤٠٠ـ بتصرف.
(١٣) ((محرره)) من "الأصل"، أي: الكلامُ السابقُ من محرِّر المسألة، وهو ابن عابدين رحمه الله.

(برَجْمٍ، أو قَطْعٍ) في سَرِقةٍ (أو ضَرْبٍ) في حَدٍّ (قَضَى به) بما ذُكِرَ (وَسِعَكَ فِعلُهُ) لوُجُوبِ طاعةِ وليِّ الأمرِ، ومَنَعَهُ "محمَّدٌ" حتّى يُعايِنَ الحُجَّةَ، واستحسَنُوهُ في زمانِنا، وفي "العيون"[1]: ((وبه يُفتَى))، إلاّ في كتابِ القاضي؛ للضَّرُورةِ، وقيل: يُقبَلُ لو عَدْلاً عالِماً

[٢٦٧٥١] (قولُهُ: وليِّ الأمرِ) انظُرْ ما قَدَّمناهُ[2] في بابِ الإمامةِ مِن كتابِ الصَّلاةِ.

[٢٦٧٥٢] (قولُهُ: ومَنَعَهُ "محمَّدٌ") هذا ما رَجَعَ إليه بعدَ الموافقةِ لهما، "ح"[3].

[٢٦٧٥٣] (قولُهُ: حتّى يُعايِنَ الحُجَّةَ) زادَ عليه بعضُ المشايخِ: ((أو يَشهَدَ بذلك مع القاضي عَدْلٌ))[4]، وهو روايةٌ عنه[5]، وقد استبعَدَهُ في "فتح القدير"[6] بكونِهِ بعيداً في العادةِ، وهو شهادةُ القاضي عندَ الجلاّدِ. والاكتفاءُ بالواحدِ[7] على هذه الرِّوايةِ في حَقٍّ يَثبُتُ بشاهدَينِ، وإنْ كان في زنًى فلا بُدَّ مِن ثلاثةٍ أُخَرَ، كذا ذَكَرَهُ "الإسبيجابيُّ"، "بحر"[8].

[٢٦٧٥٤] (قولُهُ: وقيل: يُقبَلُ لو عَدْلاً عالِماً) دُخُولٌ على "المتن" قَصَدَ به إصلاحَهُ، وذلك أنّه أَطلَقَ أوّلاً القاضيَ ولم يُقيِّدْهُ بالعَدْلِ العالِمِ تَبَعاً لـ "الجامع الصَّغير"[9] ـ وهو ظاهرُ الرِّوايةِ ـ

(قولُ "الشّارحِ": إلاّ في كتابِ القاضي؛ للضَّرُورةِ) في "البحر": ((ظاهرُ الاقتصارِ على كتابِ القاضي يُفيدُ أنَّ القاضيَ لا يُقبَلُ قولُهُ فيما عَداهُ، سواءٌ كان قَتْلاً، أو قَطْعاً، أو ضَرْباً ـ كما في "الكتابِ" ـ أو غيرَها، فلو قال: قَضَيْتُ بطلاقِها، أو بعِتقِهِ، أو بَيْعٍ، أو نكاحٍ، أو إقرارٍ لم يُقبَلْ قولُهُ إلخ)) اهـ.

---

(١) أي: "عيون المذاهب" كما في "البحر" ٥٣/٧، وانظر "عيون المذاهب": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٧١/ب.

(٢) المقولة [٤٦٢٣] قوله: ((فالكبرى استحقاقُ تصرُّفٍ عامٍّ على الأنام)) وما بعدها.

(٣) لم نعثر على المسألة في مظانّها من مخطوطة "ح" التي بين أيدينا، والكلام عند الطحطاوي ٢٢٤/٣ ـ ٢٢٥.

(٤) انظر "ط": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢٢٤/٣.

(٥) أي: عن الإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٦) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة ـ فصل آخر ٤٤٢/٦.

(٧) أي: بعدلٍ واحدٍ غير القاضي. انظر "ط": ٢٢٤/٣.

(٨) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٣/٧ بتصرف.

(٩) "الجامع الصغير": كتاب القضاء ـ باب من القضاء صـ٤٠٠ـ.

....

ثُمَّ ذَكَرَ التَّفصيلَ، وهو على قولِ "الماتُريديِّ" القائلِ باشتراطِ كونِهِ عَدْلاً عالِماً كما مَشَى عليه في "الكنز"[(١)]، وإنْ أَرَدتَ زيادةَ الدِّرايةِ فارجِعْ إلى "الهداية"[(٢)]، وحيثُ كان مرادُ "الشّارحِ" ذلك فكان الصَّوابُ أنْ يَحذِفَ قولَهُ: ((عَدْلٌ)) في أوَّلِ المسألة، فإنَّه مِن "الشَّرحِ" على ما رَأَيناهُ[(٣)]. واعلَمْ أنَّه على روايةِ "الجامع" رَجَعَ "محمَّدٌ" وقال: ((لا، حتّى يُعايِنَ الحُجَّةَ)) كما مَرَّ بيانُهُ[(٤)]، وأنَّ عليه الفتوى.

وقال في "البحر"[(٥)]: ((لكنْ رأيتُ بعدَ ذلك في "شرح أدب القضاء" لـ "الصَّدر الشَّهيد"[(٦)]: أنَّه صَحَّ رُجُوعُ "محمَّدٍ" إلى قولِهما)). قال[(٧)]: ((والحاصلُ المفهومُ مِن "شرح الصَّدر": أنَّهما قالا بقَبُولِ إخبارِهِ عن إقرارِهِ بشيءٍ لا يَصِحُّ رُجُوعُهُ عنه مُطلَقاً، وأنَّ "محمَّداً" أوَّلاً وافَقَهما، ثُمَّ رَجَعَ عنه وقال: لا يُقبَلُ إلاّ بضَمِّ رجلٍ آخَرَ عَدْلٍ إليه، ثُمَّ صَحَّ رُجُوعُهُ إلى قولِهما. وأمّا إذا أَخبَرَ القاضي بإقرارِهِ عن شيءٍ يَصِحُّ رُجُوعُهُ عنه كالحَدِّ لم يُقبَلْ قولُهُ بالإجماع، [٣/ق٢٤٥/ب] وإنْ أَخبَرَ عن ثُبُوتِ الحَقِّ بالبيِّنةِ فقال: قامَتْ بذلك بيِّنةٌ، وعُدِّلُوا وقُبِلَتْ شهادتُهم على ذلك تُقبَلُ في الوجهَينِ جميعاً)) اهـ. وضميرُ ((إقرارِهِ)) راجعٌ إلى الخَصمِ.

هذا، ولا يَخفَى عليك أنَّ الكلامَ في القاضي المُوَلَّى، وأمّا المَعزُولُ فلا يُقبَلُ ولو شَهِدَ معه عَدْلٌ كما مَرَّ[(٨)] عن "النَّهر" أوائلَ كتابِ القضاء.

---

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٩٨/٢.

(٢) "الهداية": كتاب أدب القاضي ـ فصل آخر ١١٥/٣.

(٣) في "ر" و"آ": ((على ما رأينا)).

(٤) في المقولة السابقة والمقولة [٢٦٠٥٨] قوله: ((وتَبِعَهُ "ابنُ نجيمٍ")).

(٥) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٤/٧.

(٦) "شرح أدب القاضي": الباب الثامن والثلاثون فيما ينبغي للقاضي أن يعمل به ٨٧/٣.

(٧) أي: صاحبُ "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٤/٧ باختصار.

(٨) ٣٢٧/١٦ ـ ٣٢٨ "در".

(وإنْ عَدْلاً جاهلاً: إن استُفسِرَ فأَحسَنَ) تفسيرَ (الشَّرائطِ صُدِّقَ، وإلاّ لا، وكذا) لا يُقبَلُ قولُهُ (لو) كان (فاسقاً) عالِماً كان أو جاهلاً؛ للتُّهَمَةِ، فالقُضاةُ أربعةٌ[1] (إلاّ أنْ يُعاينَ الحُجَّةَ) أي: سبباً شرعيّاً. (صَبَّ دُهْناً لإنسان عندَ الشُّهُودِ) فادَّعَى مالِكُهُ ضمانَهُ (وقال) الصّابُّ: (كانَتِ) الدُّهْنُ (نَجسةً، وأنكَرَهُ المالكُ فالقولُ للصّابِّ) لإنكارِهِ الضَّمانَ،

[٢٦٧٥٥] (قولُهُ: إن استُفسِرَ إلخ) بأنْ يقولَ في حَدِّ الزِّنى: إنّي استَفسَرْتُ المُقِرَّ بالزِّنى ـ كما هو المعروفُ فيه ـ وحَكَمْتُ عليه بالرَّجْمِ، ويقولَ في حَدِّ السَّرِقةِ: إنَّه ثَبَتَ عندي بالحُجَّةِ أنَّه أَخَذَ نِصاباً مِن حِرْزٍ لا شُبْهةَ فيه، وفي القِصاصِ: إنه قَتَلَ عَمْداً بلا شُبْهةٍ. ٤/٣٦٨

وإنَّما يُحتاجُ إلى استفسارِ الجاهلِ لأنَّه رُبَّما يَظُنُّ بسببِ جهلِهِ غيرَ الدَّليلِ دليلاً، "كفاية"[2].

[٢٦٧٥٦] (قولُهُ: شرعيّاً) فيَشمَلُ الإقرارَ.

[٢٦٧٥٧] (قولُهُ: لإنكارِهِ الضَّمانَ) أي: الضَّمانَ[3] بالمِثلِ لا بالقِيْمةِ، "شيخنا"[4]. فلا يكونُ القولُ له إلاّ في أنَّها مُتنجِّسةٌ، فيَضمَنُ قِيْمتَها مُتنجِّسةً، كما نَقَلَهُ "أبو السُّعُود"[5] عن الشَّيخ "شرفِ الدِّين الغزِّيِّ" مُحشِّي "الأشباه"[6]. وعبارةُ "الخانيَّة"[7] قبيلَ كتابِ القاضي مِن الشَّهادات: ((القولُ قولُهُ مع يمينِهِ في إنكارِهِ استهلاكَ الطّاهرِ، ولا يَسَعُ الشُّهُودَ أنْ يَشهَدُوا عليه أنَّه صَبَّ زَيتاً غيرَ نَجِسٍ))، وتمامُهُ فيها فراجِعْها، وهي أَظهَرُ مِمّا هَهنا[8].

---

(١) يشير إلى أنواع القضاة المتقدمة: العدل العالم، العدل الجاهل، الفاسق العالم، الفاسق الجاهل.

(٢) "الكفاية": كتاب أدب القاضي ـ مسائل شتى ـ فصل آخر ٦/٤٤٢ (ذيل "فتح القدير").

(٣) ((أي: الضمان)) ليست في "ب" و"م".

(٤) هو الشيخ سعيد الحلبي رحمه الله؛ كما أفاد ذلك فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مطيع الحافظ حفظه الله؛ حيث إنَّ ابن عابدين رحمه الله قرأ عليه "الدر المختار" ولازَمَه، وحيث أطلَقَ ((شيخنا)) فهو الشيخ سعيد الحلبي رحمه الله.

(٥) "فتح المعين": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٣/٥١ بتصرف.

(٦) في كتابه "تنوير البصائر على الأشباه والنظائر" كما في "فتح المعين"، وتقدم الكلام عليه ١/٦٧١.

(٧) "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب من الشهادة التي يكذِّب المدعي شاهدَه في بعض ما شهد له ـ فصل في الشاهد يشهد بعدما أخبر بزوال الحق وما يحلُّ له إلخ ٢/٤٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ب" و"م": ((هنا)).

والشُّهُودُ يَشهَدُونَ على الصَّبِّ لا على عدمِ النَّجاسةِ. (ولو قَتَلَ رجلاً وقال: قَتَلتُهُ لرِدَّتِهِ، أو لقَتْلِهِ أبي لم يُسمَعْ) قولُهُ؛ لئلاّ يُؤدِّيَ إلى فتحِ بابِ العُدْوانِ، فإنَّه يَقتُلُ ويقولُ: كان القتلُ لذلك، وأَمْرُ الدَّمِ عظيمٌ فلا يُهمَلُ، بخلافِ المالِ، إقرار "بزّازيَّة"[١]. (صُدِّقَ) قاضٍ (مَعزُولٌ) بلا يمينٍ (قال لزيدٍ: أَخَذتُ مِنك ألفاً قَضَيتُ به) أي: بالألفِ (لبَكرٍ ودَفَعتُهُ[٢] إليه، أو قال: قَضَيتُ بقَطْعِ يدِكَ في حَقٍّ، وادَّعَى زيدٌ أَخْذَهُ) الألفَ (وقَطْعَهُ) اليدَ (ظُلْماً، وأَقَرَّ بكونِهما) أي: الأَخْذِ والقَطْعِ (في) وقتِ (قضائِهِ)، وكذا لو زَعَمَ فِعلَهُ قبلَ التَّقليدِ أو بعدَ العَزْلِ في الأصحِّ؛ لأنَّه أَسنَدَ فِعلَهُ إلى حالةٍ معهودةٍ مُنافيةٍ ....

[٢٦٧٥٨] (قولُهُ: وكذا لو زَعَمَ إلخ) أي: المُدَّعي، لكنْ لو أَقَرَّ القاطعُ والآخِذُ في هذا[٣] بما أَقَرَّ به القاضي يَضمَنان؛ لأنَّهما أَقَرّا بسببِ الضَّمانِ، وقولُ القاضي مقبولٌ في دَفْعِ الضَّمانِ عن نَفْسِهِ، لا في إبطالِ سببِ الضَّمانِ عن غيرِهِ، بخلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّه ثَبَتَ فعلُهُ في قضائِهِ بالتَّصادُقِ.

ولو كان المالُ في يدِ الآخِذِ قائماً وقد أَقَرَّ بما أَقَرَّ به القاضي ـ والمأخوذُ مِنه المالُ صَدَّقَ القاضيَ في أنَّه فَعَلَهُ في قضائِهِ أَوْ لا ـ يُؤخَذُ مِنه؛ لأنَّه أَقَرَّ أنَّ اليدَ كانَتْ له، فلا يُصدَّقُ في دَعْوى التَّملُّكِ إلاّ بحُجَّةٍ، وقولُ المَعزُولِ ليس بحُجَّةٍ فيه، "بحر"[٤].

[٢٦٧٥٩] (قولُهُ: لأنَّه أَسنَدَ) أي: القاضي.

[٢٦٧٦٠] (قولُهُ: إلى حالةٍ) فصار كما إذا قال: طَلَّقْتُ أو أَعتَقْتُ وأنا مجنونٌ وجُنُونُهُ معهودٌ، "بحر"[٤].

---

(١) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ـ نوع في الاستثناء ٥/٤٥٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د" و"و": ((ودفعت)).

(٣) أي: في هذا الفصل، كما في "البحر".

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٥٤.

للضَّمانِ فيُصدَّقُ، إلاّ أنْ يُبَرهِنَ زيدٌ على كونِهما في غيرِ قضائِـهِ، فالقـاضي يكـونُ مُبطِلاً، "صدر الشريعة"[1].

(فروعٌ)

نَقَلَ في "الأشباه" عن بعضِ الشّافعيَّة: ((إذا لم يكنْ للقاضي شيءٌ في بيتِ المالِ

[٢٦٧٦١] (قولُهُ: للضَّمانِ) أي: مِن كلِّ وجهٍ كما زادَهُ في "البحر"[2] أَخْذاً مِمّا في "المجمـع"، قال[2]: ((فلا يَرِدُ[3] ما لو قال المَولَى لأَمَتِهِ بعدَ عِتقِها: قَطَعْتُ يدَكِ وأنتِ أَمَتي، وقالَتْ: قَطَعتَها وأنا حُرَّةٌ، حيث يكونُ القولُ لها؛ لأنَّه أَسنَدَ فِعلَهُ إلى حالةٍ قد يُجامِعُها الضَّمـانُ في الجُملـةِ؛ لأنَّ كونَها أَمَةً له لا يَنفِي الضَّمانَ عنه مِن كلِّ وجهٍ، ألا تَرَى أنَّه يَضمَنُ إذا كـانَتْ مَرهُونـةً أو مَأذُونةً مَديُونةً)) اهـ مُلخَّصاً. وتمامُ التَّفاريعِ عليه فيه، فراجِعْهُ.

[مطلبٌ: لا يجوز للقاضي أخْذُ شيءٍ مما يتولاّه من أموال اليتامى والأوقاف]

[٢٦٧٦٢] (قولُهُ: في "الأشباه"[4]) وعبارتُها: ((قال في "بَسْطِ الأنوار"[5] للشّافعيَّة مِن كتابِ

(قولُهُ: كما زادَهُ في "البحر" إلخ) لكنْ على اعتبارِ ما زادَهُ في "البحر" يَجبُ الضَّمانُ فيما لو قال المَولَى لعبدِهِ بعدَ العِتْقِ: أَخَذْتُ مِنكَ غَلَّةَ كلِّ شهرٍ خمسةَ دراهمَ وأنتَ عبدٌ، فقال المُعتَقُ: أَخَذتَهـا بعدَ العِتـقِ؛ لعدمِ إسنادِهِ لحالةٍ مُنافيةٍ للضَّمانِ مِن كلِّ وجهٍ، مع أنَّ المذكورَ في "البحر" في هذه الصُّورةِ هو عدمُ الضَّمانِ.

---

(١) في "د" و"ب" و"ط": ((صدر شريعة))، وما أثبتناه من "و"، وانظر "شرح الوقاية": كتاب القضاء ـ مسائل شـتى ٧٥/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥٤/٧ ـ ٥٥.

(٣) نقل هذا الإيرادَ في "البحر" عن "النهاية".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدَّعاوى صـ٢٨٥ـ.

(٥) هي حاشية أبي الحسن علي بن محمد، نور الدين الأُشمونيّ الشافعيّ (توفي في حدود ٩٠٠هـ تقريبـاً) علـى "الأنـوار لعمل الأبرار" لجمال الدين الأردبيليّ (ت٧٩٩هـ). ("كشف الظنون" ١٩٥/١ ـ ١٩٦، "الضـوء اللامـع" ٥/٦). وانظر "شرح المنهاج" للشرواني ١٤٦/١، ١٥٧/٨.

فله أَخْذُ عُشْرِ ما يَتولّى مِن أموالِ اليتامى والأوقافِ)). ....

القضاء ما لفظُهُ: وذَكَرَ جماعةٌ مِن أصحابِ "الشّافعيِّ" "وأبي حنيفةَ": إذا لم يكنْ للقاضي شيءٌ مِن بيتِ المالِ فله أَخْذُ عُشْرِ ما يَتولّى من مالِ الأيتامِ والأوقافِ، ثُمَّ بالَغَ في الإنكارِ اهـ. ولم أَرَ هذا لأصحابنا)) اهـ. وما أَحبَبْتُ نَقْلَ "الشّارحِ" العبارةَ على هذا الوجهِ؛ لئلاّ يَظُنَّ بعضُ المُتهَوِّرينَ صحَّةَ هذا النَّقلِ، مع أنَّ[1] النّاقلَ بالَغَ في إنكارِهِ كما تَرَى، كيف! وقد اختَلَفُوا عندَنا في أَخْذِهِ مِن بيتِ المالِ، فما ظنُّكَ في اليَتامى والأوقافِ؟!! ق٤٢٧/أ

[٢٦٧٦٣] (قولُهُ: والأوقافِ) أقولُ[2]: زادَ في "الأشباه" قولَهُ: ((ثُمَّ بالَغَ في الإنكارِ إلخ)). قال العلاّمةُ الشّيخُ "خيرُ الدِّين الرَّمليُّ" في "حاشيتِهِ" على "الأشباه"[3] ما نصُّهُ: ((قولُهُ: ثُمَّ بالَغَ في الإنكارِ. أقولُ: يعني: على الجماعتَينِ، والمُبالغةُ في الإنكارِ واضحةُ الاعتبارِ؛ وذلك أنَّه لو تَوَلّى على عشرينَ ألفاً مثلاً ولم يَلحَقْهُ مِن المَشقَّةِ فيها شيءٌ بماذا يَستحِقُّ[4] عُشْرَها وهو مالُ اليتيمِ؟! وفي حُرْمَتِهِ جاءَتِ القَواطِعُ، فما هو إلاّ بُهْتانٌ على الشَّرْعِ السّاطعِ، وظُلْمةٌ غَطَّتْ على بصائرِهم، فنعوذُ با لله مِن غَضَبِهِ الواقعِ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاّ با لله العليِّ العظيمِ)) اهـ. وقال "بيري زاده" في "حاشيتها"[5]: ((والصَّوابُ: أنَّ المرادَ مِن العُشْرِ أَجْرُ مثلِ عَمَلِهِ، حتّى لو زادَ رَدَّ الزّائدَ[6])) اهـ "مدني"[7]. [٣/ق٢٤٦/أ]

ثُمَّ رأيتُ في جنايةِ المَملُوكِ مِن "الهداية" ما به يَزُولُ الإشكالُ، وهو: ((أنَّ وَطْءَ المَولَى أَمَتَهُ المَديُونةَ لا يُوجِبُ العُقْرَ، وكذا أَخْذُهُ غَلّتَها، فحَصَلَ الإسنادُ إلى حالةٍ معهودةٍ مُنافيةٍ للضَّمانِ)).

---

(١) في "ر": ((من أن))، وهو تحريفٌ.

(٢) القائل هو العلامة المدنيّ رحمه الله كما يظهر من السياق.

(٣) "نزهة النواظر": الفن الأول في القواعد الكلية ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ٤/٤٠٤ (ذيل "غمز عيون البصائر").

(٤) كذا في النسخ جميعها، وعبارة "نزهة النواظر" و"المدني": ((يستَحلُّ)).

(٥) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ق١٥٥/ب.

(٦) تقدَّمت هذه المسألة في المقولة [٢١٧٦٨] قوله: ((بأجرِ مثلِهِ)).

(٧) "نخبة الأفكار": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق١٨٤/أ.

وفي "الخانيَّة": ((للمُتولِّي[١] العُشْرُ في مسألةِ الطّاحونةِ))[٢].

قلتُ: لكنْ[٣] في "البزّازيَّة"[٤]: ((كلُّ ما يَجبُ على القاضي والمُفتِي لا يَحِلُّ لهما أَخْذُ الأَجْرِ به كإِنْكاحِ[٥] صغيرٍ؛ لأنَّه واجبٌ عليه، وكجوابِ المُفتِي بالقولِ، وأمّا بالكتابةِ فيَجُوزُ لهما على قَدْرِ كَتْبِهما؛ لأنَّ الكتابةَ لا تَلزَمُهما))، وتمامُهُ في "شرح الوهبانيَّة"[٦]. وفيها[٦]: ((قال ـ رحمه الله تعالى[٧] ـ: [طويل]

وليس له أَجْرٌ وإنْ كان قاسِماً ... وإنْ لم يكنْ مِن بيتِ مالٍ مُقرَّرُ

ورَخَّصَ بعضٌ لانعدامِ مُقَرَّرٍ ... وفي عَصْرِنا فالقولُ الأَوَّلُ يُنصَرُ

وجُوِّزَ للمُفتِي على كَتْبِ خَطِّهِ ... على قَدْرِهِ إذ ليس في الكُتْبِ يُحصَرُ

[٢٦٧٦٤] (قولُهُ: في مسألةِ الطّاحونةِ) أي: إذا كان له عَمَلٌ، والذي في "الخانيَّة"[٨] ـ مِن الوَقْفِ ـ: ((رجلٌ وَقَفَ ضَيْعةً على مَوالِيهِ وَقْفاً صحيحاً، فماتَ الواقفُ، وجَعَلَ القاضي الوَقْفَ

---

(١) في "ط": ((للمولى)).

(٢) قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٢٢٦/٣: ((هذه المسألة لا محلَّ لذكرها هنا على أنها غيرُ محرّرة)).

(٣) **نقول**: قال السيد علاء الدين في "التكملة" ـ المقولة [٢٥٨] قوله: ((قلت لكن إلخ)): ((لا وجه لهذا الاستدراك؛ لما علمت مِنْ أنَّ نقلَهُ عن "الأشباه" هو قولٌ لبعض الشافعية، فكيف يُستدرك عليه بعبارة "البزازية" التي هي مذهب الحنفية؟!)).

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ في الأعمال التي لا تصح الإجارة بها وتصح ٤٩/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ب" و"ط": ((كنكاح)).

(٦) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب أدب القاضي ٢٨٨/١ ـ ٢٨٩.

(٧) ((قال رحمه الله تعالى)) ليست في "ب" و"و" و"ط"، وهي من "د"، وقال "الطحطاوي" رحمه الله ٢٢٦/٣: ((قوله: (قال رحمه الله) دعاء من المؤلِّف [أي: الحصكفيّ]، وهي موجودةٌ في بعض النُّسخ)).

(٨) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣٠١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

في يدِ قَيِّمٍ، وجَعَلَ للقَيِّمِ عُشْرَ الغَلاَّتِ[١]. وفي الوَقْفِ طاحونةٌ في يدِ رجلٍ بالمُقاطعةِ[٢] لا حاجـةَ فيها إلى القَيِّمِ، وأصحابُ هذه الطّاحونةِ يَقبِضُونَ غَلَّتَها لا يَجِبُ للقَيِّمِ عُشْرُ هذه الطّاحونـةِ؛ لأنَّ القَيِّمَ يَأخُذُ ما يَأخُذُ بطريقِ الأَجْرِ، فلا يَستوجِبُ الأَجْرَ بدونِ العملِ)) اهـ. وهكـذا في "التّاترخانيَّة"[٣]، وفي "الولوالجية"[٤]، "ح"[٥].

---

(١) أي: جاز، كما يظهر لمن تأمَّله.

(٢) **نقول**: أي بأجرٍ معلومٍ متَّفقٍ عليه بين الطرفين، قال في "لسان العرب" مادة ((قطع)): ((قاطعه على كذا وكذا من الأجر والعمل ونحوه مقاطعة))، وسيأتي مزيدُ بيانٍ للمقاطعة عند المقولة [٣٠٢٠٦] قوله: ((بشروطِ الإجـارةِ))، وانظر ما تقدم في كتاب الجهاد عند المقولة [٢٠٠٦٧] قوله: ((حُكْمُ الإقطاعاتِ إلخ)) وما بعدها.

(٣) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في تصرف القيّم في الأوقاف ـ نوع منه يرجع إلى العقود ٥/٧٦٣ نقلاً عن "فتاوى أبي الليث".

(٤) قولُهُ: ((وفي "الولوالجية")) ليس في "ر" و"ب" و"م"، وليس أيضاً في "ح"، وهو في "الأصل" و"آ"، والمسألة في "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأوّل في المسجد والوقف على المسجد إلخ ٣/١٠٠.

(٥) "ح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ق٣١٢/أ.

﴿كتابُ الشَّهادات﴾

أَخَّرَها عن القضاءِ لأنَّها كالوسيلةِ، وهو المَقصُودُ. (هي) لغةً: خَبَرٌ قاطعٌ. وشرعاً: (أَخْبارُ صِدْقٍ لإثباتِ حَقٍّ)، "فتح"[1].

قلتُ: فإطلاقُها على الزُّوْرِ مَجازٌ كإطلاقِ اليمينِ على الغَمُوسِ (بلفظِ الشَّهادةِ في مجلسِ القاضي) ولو بلا دَعْوى كما في عِتْقِ الأَمَةِ. وسببُ وُجُوبِها طَلَبُ ذي الحَقِّ، أو خَوفُ فَوْتِ حَقِّهِ، بأنْ لم يَعلَمْ بها ذو الحَقِّ وخافَ فوتَهُ لَزِمَهُ أنْ يَشهَدَ بلا طَلَبٍ، "فتح"[2]. ....

﴿كتابُ الشَّهادات﴾

[٢٦٧٦٥] (قولُهُ: كإطلاقِ اليمينِ) فإنَّ حقيقةَ اليمينِ: عَقْدٌ يَتَقَوّى به عَزْمُ الحالفِ على الفعلِ أوِ التَّرْكِ في المُستقبَلِ. و((الغَمُوسِ)): الحَلِفُ على ماضٍ كَذِباً عَمْداً.

[٢٦٧٦٦] (قولُهُ: وخافَ) أي: الشّاهدُ. وقولُهُ: ((فَوتَهُ)) أي: الحَقِّ.

[٢٦٧٦٧] (قولُهُ: بلا طَلَبٍ) نَظَرَ فيه "المقدسيُّ": ((بأنَّ الواجبَ في هذا إعلامُ المُدَّعي بما يَشهَدُ، فإنْ طَلَبَ وَجَبَ عليه أنْ يَشهَدَ، وإلاّ لا؛ إذ يُحتَمَلُ أنَّه تَرَكَ حَقَّهُ))، "ط"[3]. ٤/٣٦٩

﴿كتابُ الشَّهادات﴾

(قولُهُ: فإنَّ حقيقةَ اليمينِ عَقْدٌ إلخ) مُقتضَى تقسيمِهم اليمينَ إلى مُنعقِدةٍ، ولَغْوٍ، وغَمُوسٍ أنَّها حقيقةٌ في الكلِّ وإنْ كان التَّعريفُ للأُولى.

(قولُهُ: نَظَرَ فيه "المقدسيُّ": بأنَّ الواجبَ إلخ) لكنْ ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" تَوارَدَ عليه في "الفتح" و"العناية" و"البحر" و"البناية" بدُونِ ما يَدُلُّ على أنَّه بَحثٌ، فاللاّزمُ اعتمادُهُ خُصُوصاً والطَّلَبُ الحُكميُّ مُتحقِّقٌ، واحتمالُ تَرْكِ المُدَّعي حَقَّهُ غيرُ مُتحقِّقٍ مع وُجُودِ التَّرافُعِ والمُنازَعةِ مع المدَّعَى عليه بدُونِ تَرْكٍ لها.

---

(١) "الفتح": كتاب الشهادات ٦/٤٤٦.

(٢) "الفتح": كتاب الشهادات ٦/٤٤٦ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الشهادات ٣/٢٢٨.

(شَرْطُها) أحدٌ وعشرونَ شرطاً[١]، شَرائِطُ مكانِها واحدٌ. وشَرائِطُ التَّحمُّلِ ثلاثةٌ: (العَقلُ الكاملُ) وقتَ التَّحمُّلِ، والبَصَرُ، ومُعايَنةُ المَشهُودِ به إلاّ فيما يَثبُتُ بالتَّسامُعِ. (و) شَرائِطُ الأداءِ سبعةَ عشَرَ: عشَرةٌ عامَّةٌ،........................

[٢٦٧٦٨] (قولُهُ: شَرائِطُ مكانِها واحدٌ) أي: مجلسُ القضاءِ، "منح"[٢].

[٢٦٧٦٩] (قولُهُ: العَقلُ الكاملُ وقتَ التَّحمُّلِ[٣]) المرادُ ما يَشمَلُ التَّمييزَ بدليلِ ما سيأتي في البابِ الآتي[٤].

[مطلبٌ في شرائطِ أداءِ الشَّهادة]

[٢٦٧٧٠] (قولُهُ: عشَرةٌ عامَّةٌ) أي: في جميعِ أنواعِ الشَّهادةِ. أمّا العامَّةُ فهي: الحرِّيَّةُ، والبَصَرُ، والنُّطقُ، والعدالةُ ـ لكنْ هي شَرْطُ وُجُوبِ القَبُولِ على القاضي لا شَرْطُ جوازِهِ ـ وأنْ لا يكونَ مَحدُوداً في قَذْفٍ، وأنْ لا يَجُرَّ الشّاهدُ إلى نفسِهِ مَغنَماً، ولا يَدفَعَ عن نفسِهِ مَغرَماً، فلا تُقبَلُ شهادةُ الفَرعِ لأصلِهِ، وعكسُهُ، وأحدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ، وأنْ لا يكونَ خَصْماً، فلا تُقبَلُ شهادةُ الوصيِّ لليتيمِ، والوكيلِ لموكِّلِهِ، وأنْ يكونَ عالِماً بالمشهودِ به وقتَ الأداءِ، ذاكراً له، فلا[٥] يَجُوزُ اعتمادُهُ على خَطِّهِ، خلافاً لهما.

وأمّا ما يَخُصُّ بعضَها: فالإسلامُ إنْ كان المشهودُ عليه مسلماً، والذُّكُورةُ في الشَّهادةِ بالحَدِّ[٦] والقِصاصِ، وتَقَدُّمُ الدَّعْوى فيما كان مِن حُقُوقِ العبادِ، وموافَقَتُها للدَّعْوى،

(قولُ "المصنِّف": الكاملُ) لعلَّ حَقَّهُ الحذفُ؛ لإيهامِهِ خلافَ المرادِ.

---

(١) ((شرطاً)) ليست في "د" و"و".

(٢) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٦/أ.

(٣) في "ر": ((التحميل)).

(٤) صـ ١٣٨ ـ "در".

(٥) في "ب" و"م": ((ولا)).

(٦) في "ب" و"م": ((في الحدِّ)).

....

فإنْ خالَفَتْها لم تُقبَلْ إلاّ إذا وَفّقَ[١] المُدَّعي عندَ إمكانِـهِ، وقيامُ الرّائحـةِ في الشَّـهادةِ علـى شُـرْبِ الخَمرِ ولم يكنْ سَكْرانَ، إلاّ لبُعدِ مسافةٍ[٢]، والأصالةُ في الشَّهادةِ بالحُدُودِ[٣] والقِصاصِ، وتَعَذُّرُ حُضُورِ الأصلِ في الشَّهادةِ على الشَّهادةِ، كذا في "البحر"[٤].

لكنَّه ذَكَرَ[٥] أوَّلاً: ((أنَّ شَرائِطَ الشَّهادةِ نوعانِ: ما هو شَرْطُ تَحَمُّلِهـا، ومـا هـو شَـرْطُ أدائها. فالأوَّلُ ثلاثةٌ ـ وقد ذَكَرَها "الشّارحُ"[٦] ـ والثّاني أربعةُ أنواعٍ: مـا يَرجِـعُ إلى الشّـاهدِ، وما يَرجِعُ إلى الشَّهادةِ، وما يَرجِعُ إلى مكانِها، وما يَرجِعُ إلى المَشهُودِ به)).

وذَكَرَ[٧]: ((أنَّ ما يَرجِعُ إلى الشّاهدِ السَّبعةَ عشرَ العامَّةُ والخاصَّةُ، وما يَرجِعُ إلى الشَّهادةِ ثلاثةٌ: لفظُ الشَّهادةِ، والعَدَدُ في الشَّهادةِ بما يَطَّلِعُ عليه الرَّجلُ، واتِّفـاقُ الشّـاهدَينِ. ومـا يَرجِـعُ إلى مكانِها واحدٌ، وهو مَجلِسُ القضاءِ. وما يَرجِعُ إلى المَشهُودِ به عُلِمَ مِن السَّبعةِ الخاصَّةِ)).

ثُمَّ قال[٨]: ((فالحاصلُ: أنَّ شَرائِطَها إحدى[٩] وعشرونَ، فشَرائِطُ التَّحمُّلِ ثلاثةٌ، وشَـرائِطُ الأداءِ سبعةَ عشرَ: مِنها عشرةُ شَرائِطَ عامَّةٌ، ومِنها سبعةُ شَرائِطَ خاصَّةٌ.

---

(١) الذي في "البحر": ((وافق)).

(٢) **نقول:** في النسخ جميعها: ((لا لبعد مسافة))، وفيه خللٌ في المعنى أشار إليه مصحِّحا "ب" و"م"، وقد اطّلعنا على نسخة السيد أحمد بن عبد الغني عابدين من "التكملة" التي صحَّحها كاملة مع مؤلفها السيد علاء الدين فرأيناه صحَّحها بخطه: ((إلا لبعد مسافة))، ومثله في "ط" ٢٢٧/٣.

(٣) في و"ب" و"م": ((في الحدود))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لما في "البحر".

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ٥٦/٧ ـ ٥٧.

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ٥٦/٧ باختصار.

(٦) قوله: ((وقد ذكرها الشارحُ)) من كلام ابن عابدين رحمه الله أقحمه ضمن كلام "البحر" للإيجاز، والمرادُ بالشارح الحصكفيُّ رحمه الله، وانظر صـ ٦٢ ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ٥٦/٧ ـ ٥٧ باختصار.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ٥٧/٧.

(٩) في "الأصل" و"ر" و"البحر": ((أحد)).

وسبعةٌ خاصَّـةٌ، مِنهـا: (الضَّبـطُ، والوِلايـةُ) فيُشـترَطُ الإسـلامُ لـو المُدَّعَـى عليـه مُسلِماً، (والقُدرةُ على التَّمييزِ) بالسَّمعِ والبَصَرِ (بينَ المُدَّعي والمُدَّعَى عليه) ومِن الشَّرائِطِ عدمُ قَرابةِ وِلادٍ، أو زوجيَّةٍ، أو عَداوةٍ دُنيويَّـةٍ، أو دَفْـعِ مَغـرَمٍ، أو جَـرِّ مَغنَمٍ كما سَيَجيءُ[1].

[مطلبٌ: ركنُ الشهادة]

(ورُكنُها لفظُ: أَشهَدُ) لا غيرُ؛ لتَضَمُّنِهِ معنى مُشاهَدَةٍ، ....

وشَرائِطُ نفسِ الشَّهادةِ ثلاثةٌ، وشَرطُ[2] مكانِها واحدٌ)) اهـ.

ومُقتضاهُ: أنَّ شَرائِطَ الأداءِ نوعانِ، لا أربعةٌ كما ذَكَرَ أوَّلاً.

والصَّوابُ أنْ يقولَ: إنَّها أربعـةٌ وعشـرونَ: ثلاثـةٌ مِنهـا شَـرائِطُ التَّحمُّـلِ، وإحـدى[3] وعشرونَ شَرائِطُ الأداءِ: مِنها سبعةَ عشرَ شَرائِطُ الشّاهدِ، وهي عشرةٌ عامَّةٌ، وسبعةٌ خاصَّـةٌ. ومِنها ثلاثةُ شَرائِطَ لنفسِ الشَّهادةِ. ومِنها واحدٌ شَرْطُ مكانِها. وبهذا يَظهَرُ لك ما في كـلامِ "الشّارحِ" أيضاً.

[٢٦٧٧١] (قولُهُ: أَشهَدُ[4]) فلو قال: شَهِدْتُ لا يَجُوزُ؛ لأنَّ المـاضيَ موضـوعٌ للإخبـارِ عمّا وَقَعَ، فيكونُ غيرَ مُخبِرٍ في الحالِ، "س".

[٢٦٧٧٢] (قولُهُ: لتَضَمُّنِهِ) أي: [٣ق/٢٤٦/ب] باعتبارِ الاشتقاقِ.

[٢٦٧٧٣] (قولُهُ: معنى مُشاهَدَةٍ) وهي الاطِّلاعُ على الشَّيءِ عِياناً ق٤٢٧/ب.

---

(١) صـ ١٤٢ ـ "در"، وما بعدها.

(٢) في النسخ جميعها: ((شرائط))، وما أثبتناه من "البحر".

(٣) في "الأصل" و"ر": ((واحد)).

(٤) في "ر": ((قوله: لفظُ أشهدُ))، وفي "آ": ((قوله: وركنُها لفظُ أشهدُ)).

وقَسَمٍ، وإخبارٍ للحالِ، فكأنَّه يقولُ: أُقسِمُ با للهِ لقد اطَّلَعْتُ على ذلك وأنا أُخبِرُ بـه، وهذه المعاني مفقودةٌ في غيرِهِ، فتَعَيَّنَ، حتّى لو زادَ: ((فيما أَعلَمُ)) بطَلَ؛ للشَّكِّ.

(وحُكمُها: وُجُوبُ الحُكمِ على القاضي بمُوجَبِها بعدَ التَّزكيةِ) بمعنى افتراضِهِ فَوراً، إلاّ في ثلاثٍ ....

[٢٦٧٧٤] (قولُهُ: وقَسَمٍ) لأنَّه قد استُعمِلَ في القَسَمِ نحوَ: أَشهَدُ با للهِ لقد كان كذا، أي: أُقسِمُ، "س".

[٢٦٧٧٥] (قولُهُ: للحالِ) ولا يَجُوزُ: شَهِدْتُ؛ لأنَّ الماضيَ موضوعٌ للإخبارِ عمّا وَقَعَ.

[٢٦٧٧٦] (قولُهُ: فتَعَيَّنَ إلخ) فلِذا اقتَصَرَ عليه احتياطاً واتِّباعاً للمأثورِ، ولا يَخلُو عن معنى التَّعبُّدِ؛ إذ لم يُنقَلْ غيرُهُ كما بَسَطَهُ في "البحر"[١].

[٢٦٧٧٧] (قولُهُ: حتّى لو زادَ: فيما أَعلَمُ إلخ) فلو قال: أَشهَدُ بكذا فيما أَعلَمُ لم تُقبَلْ، كما لو قال: في ظَنِّي، بخلافِ ما لو قال: أَشهَدُ بكذا قد عَلِمْتُ، ولو قال: لا حَقَّ لي قِبَلَ فلانٍ فيما أَعلَمُ لا يَصِحُّ الإبراءُ، ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ فيما أَعلَمُ لا يَصِحُّ الإقرارُ[٢]، ولو قال المُعدِّلُ: هو عَدْلٌ فيما أَعلَمُ لا يكونُ تَعْديلاً، "بحر"[٣].

[٢٦٧٧٨] (قولُهُ: ثلاثٍ) خَوفِ رِيْبةٍ، ولرجاءِ[٤] صُلْحِ أَقارِبَ، وإذا استمهَلَ المُدَّعي، "س".

(قولُهُ: لأنَّه قد استُعمِلَ في القَسَمِ) لكنَّه هنا مُستعمَلٌ بمعنى الخَبَرِ، ففي "الزَّيلعيِّ": ((رُكنُها لفظُ: (أَشهَدُ) بمعنى الخَبَرِ دُونَ القَسَمِ، إلاّ أنَّه يُلاحَظُ فيها)) اهـ.

(قولُهُ: خَوفِ رِيْبةٍ) أي: في الشُّهُودِ. ولا حاجةَ لزيادةِ لفظةِ ((خَوفِ)).

---

(١) انظر "البحر": كتاب الشهادات ٧/٥٥.

(٢) نقله في "البحر" عن الإمام الحصيريّ رحمه الله تعالى.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٥٦، نقلاً عن الخصاف.

(٤) في "آ" و"ب" و"م": ((ورجاءِ)).

قدَّمناها (فلو امتَنَعَ) بعدَ وُجُودِ شَرائِطِها (أَثِمَ) لتَرْكِهِ الفَرْضَ (واستَحَقَّ العَزْلَ) لِفِسقِهِ (وعُزِّرَ) لارتكابِهِ ما لا يَجُوزُ شرعاً، "زيلعي"[(١)].

(وكُفِرَ إنْ لم يَرَ الوُجُوبَ) أي: إنْ لم يَعتَقِدِ افتراضَهُ[(٢)] عليه، "ابن مَلَكٍ". وأَطلَقَ "الكافيَجيُّ" كُفْرَهُ، واستظهَرَ "المصنِّفُ"[(٣)] الأوَّلَ.

(ويَجِبُ أَداؤُها[(٤)] بالطَّلَبِ) ولو حُكماً كما مَرَّ، ....

[٢٦٧٧٩] (قولُهُ: قدَّمناها) أي: قُبيلَ بابِ التَّحكيمِ[(٥)]، "ح"[(٦)].

[٢٦٧٨٠] (قولُهُ: إنْ لم يَرَ الوُجُوبَ) نَقَلَهُ في أوَّلِ قضاءِ "البحر"[(٧)] عن "شرح الكنز" لـ "باكير"[(٨)].

[٢٦٧٨١] (قولُهُ: وأَطلَقَ "الكافيَجيُّ") أي: في رسالتِهِ "سيفُ القُضاة على البُغاة"[(٩)]، حيث قال: ((حتّى لو أَخَّرَ الحُكمَ بلا عُذْرٍ عَمْداً قالوا: إنّه يُكفَرُ)).

[٢٦٧٨٢] (قولُهُ: كما مَرَّ) هو قولُهُ: ((أو خَوفُ فَوْتِ حَقِّهِ))[(١٠)]، "ح"[(١١)].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الرجوع عن الشهادة ٢٤٤/٤، بتوضيحٍ من الحصكفيّ رحمه الله تعالى.

(٢) في "ب": ((اقتراضه)) بالقاف، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٦/أ.

(٤) ((أداؤها)) من الشرح في "و".

(٥) ٥١٧/١٦ وما بعدها "در".

(٦) "ح": كتاب الشهادات ق٣١٢/ب.

(٧) "البحر": كتاب القضاء ٢٨١/٦.

(٨) الشيخ باكير هو أحد شراح "الكنز"، وينقل عنه شرّاح "الكنز" كابن نجيم في "البحر"، والزيلعيّ في "تبيين الحقائق"، ولم نقف على ترجمته فيما بين أيدينا من المصادر، وذكره بروكلمان في "تاريخ الأدب العربي" ـ القسم السابع صـ ١٩٦ـ.

(٩) ذكرها له صاحب "كشف الظنون" ١٠١٨/٢، والكافِيَجيّ هو أبو عبد الله محمد بن سليمان، محيي الدين الكافِيَجيُّ الرُّوْميُّ (ت٨٧٩هـ)، عرف بالكافِيَجيّ لكثرة اشتغاله بـ"الكافية" في النحو. ("الضوء اللامع" ٢٥٩/٧، "الفوائد البهية" صـ١٦٩ـ).

(١٠) صـ ٦١ ـ "در".

(١١) (("ح")) ليست في "ب" و"م"، وانظر "ح": كتاب الشهادات ق٣١٢/ب.

لكنَّ وُجُوبَهُ بشُرُوطٍ سبعةٍ مبسوطةٍ في "البحر"[١] وغيرِهِ، منها: عدالةُ قاضٍ، وقُرْبُ مكانِهِ، وعِلمُهُ بقَبُولِهِ أو بكونِهِ أسرَعَ قَبُولاً، وطَلَبُ المُدَّعي (لو في حَقِّ العَبدِ إنْ لم يُوجَدْ بَدَلُهُ) أي: بَدَلُ الشّاهِدِ؛ لأنَّها فَرْضُ كفايةٍ تَتعيَّنُ لو لم يكنْ إلاّ شاهدانِ لتَحمُّلٍ أو أداءٍ، وكذا الكاتبُ إذا تَعيَّنَ، لكنْ له أَخْذُ الأُجرةِ لا للشّاهدِ، حتّى لو أَركَبَهُ بلا عُذْرٍ لم تُقبَلْ، وبه تُقبَلُ؛ ....

[٢٦٧٨٣] (قولُهُ: وقُرْبُ مكانِهِ) فإنْ كان بعيداً بحيث لا يُمكِنُهُ أنْ يَغدُوَ إلى القاضي لأداءِ الشَّهادةِ ويَرجِعَ إلى أهلِهِ في يومِهِ ذلك قالوا: لا يَأثَمُ؛ لأنَّه يَلحَقُهُ ضَرَرٌ بذلك، قال تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة:٢٨٢]، "بحر"[٢].

[٢٦٧٨٤] (قولُهُ: إنْ لم يُوجَدْ بَدَلُهُ) هذا هو خامسُ الشُّرُوطِ، وأمّا الاثنانِ الباقيانِ فهما: أنْ لا يَعلَمَ بُطْلانَ المَشهُودِ به، وأنْ لا يَعلَمَ أنَّ المُقِرَّ أَقَرَّ خَوفاً، "ح"[٣].

[٢٦٧٨٥] (قولُهُ: أَخْذُ الأُجرةِ[٤]) لِيُنظَرْ مع ما تَقدَّمَ[٥] مِن قولِهِ: ((كلُّ ما يَجِبُ على القاضي والمُفتِي لا يَحِلُّ لهما أَخْذُ الأَجْرِ به))، وليس خاصّاً بهما، بدليلِ ما ذَكَرُوهُ: مِن أنَّ غاسِلَ الأمواتِ إذا تَعَيَّنَ لا يَحِلُّ له أَخْذُ الأَجْرِ، فتأمَّلْ، لمحرِّره[٦].

[٢٦٧٨٦] (قولُهُ: بلا عُذْرٍ) بأنْ كان لهم قُوَّةُ المَشْيِ، أو مالٌ يَستَكْرُونَ به الدَّوابَّ.

[٢٦٧٨٧] (قولُهُ: وبه) أي: بالعُذْرِ. **كذا في الهامش.**

---

(١) انظر "البحر": كتاب الشهادة ٧/٥٧ ـ ٥٨.

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٥٨.

(٣) "ح": كتاب الشهادات ق٣١٣/أ، وليس فيه: قوله: ((أن لا يعلم بطلان المشهود به)).

(٤) انظر ما سيأتي عن هامش "ر" صـ٧١ـ التعليق رقم (٢).

(٥) صـ ٥٩ ـ "در".

(٦) ((لمحرِّره)) من "الأصل".

لحديثِ: ((أَكرِمُوا الشُّهُودَ[١]))، وجَوَّزَ "الثّاني" الأَكْلَ مُطلَقاً، وبه يُفتى، "بحر"[٢]. وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[٣].

(و) يَجِبُ الأداءُ (بلا طَلَبٍ لو) الشَّهادةُ (في حُقُوقِ الله تعالى) وهي كثيرةٌ، عَدَّ مِنها في "الأشباه"[٤] أربعةَ عشَرَ، ....

[٢٦٧٨٨] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: سواءٌ صَنَعَهُ لأَجْلِهم أوْ لا، ومَنَعَهُ "محمَّدٌ" مُطلَقاً، وبعضُهم فَصَّلَ.

٤/٣٧٠ [٢٦٧٨٩] (قولُهُ: أربعةَ عشَرَ) قَدَّمناها[٥] في الوَقْفِ، "ح"[٦].

---

(١) رواه عبد الصمد بن موسى الهاشمي، وكان أميراً بمكة، حدثني إبراهيم بن محمد بن عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن أبيه عن جده، قال رسول الله ﷺ: ((أكرموا الشهود؛ فإنَّ الله يَستخرج بهم الحقوقَ، ويدفع بهم الظلم)).

أخرجه العُقَيلي في "الضعفاء" ٦٥/١ و٨٤/٣، وأبو الشيخ بنُ حَيّان في "طبقات المحدثين" (٩٨١)، والقُضاعي في "مسند الشهاب" (٧٣٢)، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٩٤/٥ و١٣٨/٦ و٣٠٠/١٠، وعنه ابنُ الجوزي في "العلل المتناهية" ٧٦٠/٢، وابنُ عساكر في "تاريخ دمشق" ٢١٦/٥ و٢١٧ و٢٤١/٣٦ ـ ٢٤٢، والبانياسي في "جزئه" كما في "السير" ١٣٠/٩ وغيره، والنَّقّاش في "القضاء والشهود"، والديلمي في "الفردوس" ٦٧/١ كما في "كشف الخفاء" ١٧١/١.

قال العُقَيلي في إبراهيم بن محمد: حديثه غير محفوظ، وقال في عبد الصمد بن علي عن أبيه عن جده: حديثه غير محفوظ، ولا يعرف إلا به. وقال الخطيب: تفرد بروايته عبد الصمد بن موسى الهاشمي بهذا الإسناد، قال الذهبي في "السير" ١٣٠/٩، و"الميزان" ٦٢٠/٢: هذا منكر، وما عبد الصمد بحجة، ولعل الحفاظ إنما سكتوا عنه مُداراةً للدولة. وقال في "السير": وما علمت أحداً تجاسر على تضعيف هؤلاء الأمراء؛ لمكان الدولة. كذا قال! **نقول**: ولم يسكتوا عنهم، فقد ذكر العُقَيلي في "الضعفاء" إبراهيمَ بن محمد وعبدَ الصمد بن علي. قال ابن حجر في "التلخيص" ١٩٨/٤: وصرَّح الصَّغَاني بأنه موضوع.

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ٥٨/٧ ـ ٥٩ بتصرف، نقلاً عن "فتح القدير" و"شرح منظومة ابن وهبان".

(٣) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٦/ب، نقلاً عن "شرح الوهبانية" لمصنِّفها ابن وهبان.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٨٥ـ٢٨٦ـ.

(٥) المقولة [٢١٦٣٧] قوله: ((أربعةَ عشرَ)).

(٦) "ح": كتاب الشهادات ق٣١٣/أ.

قال[١]: ((ومتى أَخَّرَ شاهدُ الحِسْبَةِ شهادتَهُ بلا عُذْرٍ فَسَقَ، فتُرَدُّ)). (كطلاقِ امرأةٍ) أي: بائناً (وعِتقِ أَمَةٍ) وتدبيرِها، وكذا عِتقُ عبدٍ وتدبيرُهُ[٢]، "شرح وهبانيَّة"[٣]. وكذا الرَّضاعُ كما مَرَّ[٤] في بابِهِ.

وهل يُقبَلُ جَرْحُ الشّاهدِ حِسْبةً؟ الظّاهرُ نَعَمْ؛ لكونِهِ حَقّاً للهِ تعالى، "أشباه"[٥].

[٢٦٧٩٠] (قولُهُ: حِسْبةً) مُتعلِّقٌ بالجَرْحِ لا بـ ((الشّاهدِ))، "ح"[٦]. قال في "الأشباه"[٧]: ((تُقبَلُ شهادةُ الحِسْبَةِ بلا دَعْوى في طلاقِ المرأةِ، وعِتقِ الأَمَةِ، والوَقْفِ، وهلالِ رمضانَ وغيرِهِ

(قولُ "الشّارحِ": ومتى أَخَّرَ شاهدُ الحِسْبَةِ شهادتَهُ إلخ) في "شرح البَعْليِّ" و"حاشية أبي السُّعود": ((يُشترَطُ لفِسقِهِ بالتَّأخيرِ بعدَ العِلمِ بالحُرمةِ مِن غيرِ عُذْرٍ ظاهرٍ تعيُّنُهُ لأداءِ الشَّهادةِ))، "بيريّ" عن "خزانة المُفتين".

(قولُهُ: تُقبَلُ شهادةُ الحِسْبَةِ بلا دَعْوى في طلاقِ المرأةِ) ولو رجعيّاً. قال في "الهنديَّة" مِن مُتفرِّقاتِ الدَّعْوى: ((الدَّعْوى في عِتقِ الأَمَةِ وفي الطَّلَقاتِ الثَّلاثِ والطَّلاقِ البائنِ ليسَتْ بشرطٍ لصحَّةِ القضاءِ، قالوا: وكذلك في الطَّلاقِ الرَّجعيِّ لا تكونُ الدَّعْوى شَرْطاً لصحَّتِهِ؛ لأنَّ حُكمَهُ الحُرمةُ بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ، وأنّه حَقُّهُ تعالى)) اهـ.

(قولُهُ: وهلالِ رمضانَ وغيرِهِ) إذا قُصِدَ بإثباتِ الهلالِ أَمْرٌ دينيٌّ خالصٌ له تعالى بأنْ غُمَّ هلالُ رمضانَ فيُحتاجَ لإثباتِ هلالِ شعبانَ، أو غُمَّ هلالُهما فيُحتاجَ لإثباتِ هلالِ رجبٍ، وهلُمَّ جرّاً. اهـ مِن "الشَّرح الوهبانيِّ".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٨٦ـ بتصرف.

(٢) في "و": ((وتدبيرٌ)).

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ٣١٦/١ بتصرف.

(٤) ٨٣/٩ وما بعدها "در".

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٨٦ـ.

(٦) "ح": كتاب الشهادات ق٣١٣/أ.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٨٠ـ.

....

إلاّ هلالَ الفِطرِ والأَضحى، والحُدُودِ إلاّ حَدَّ القَذْفِ والسَّرِقةِ. واختَلَفُوا في قَبُولِها بلا دَعْوى في النَّسَبِ كما في "الظَّهيريَّة"[١] مِن النَّسَبِ، وجَزَمَ بالقَبُولِ "ابنُ وَهبانَ"[٢]، و[٣]في تدبيرِ الأَمَةِ، وحُرمةِ مصاهَرَةٍ[٤]، والخُلْعِ، والإيلاءِ، والظِّهارِ. ولا تُقبَلُ في عِتقِ العبدِ بدونِ دَعْوى[٥] عندَهُ خلافاً لهما. واختَلَفُوا ـ على قولِهِ ـ في الحرِّيَّةِ الأصليَّةِ، والمُعتمَدُ: لا[٦])) اهـ.

وفي "الظَّهيريَّة"[٧]: ((إذا شَهِدَ اثنانِ على امرأةٍ أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها ثلاثاً، أو على عِتقِ أَمَةٍ وقالا: كان ذلك في العامِ الماضي جازَتْ شهادتُهما، وتأخيرُهما لا يُوهِنُ شهادتَهما. قيل: ويَنبَغِي أنْ يكونَ ذلك وَهْناً في شهادتِهما إذا عَلِما أنَّه يُمْسِكُهُما[٨] إمساكَ الزَّوجاتِ والإماءِ؛ لأنَّ الدَّعْوى ليسَتْ شَرْطاً[٩] لقَبُولِ هذه الشَّهادةِ، فإذا أَخَّرُوها صارُوا فَسَقَةً)) اهـ. **كذا في الهامش.**

(قولُهُ: وحُرمةِ) عبارةُ "الأشباه": ((وحُرمةِ مُصاهَرَةٍ)).

---

(١) "الظهيرية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثاني في النسب ق١٠٣/ب.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوقف صـ٤٧ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) الواو ساقطة من "ب" و"م"، والصواب إثباتها كما في "الأشباه" وبقيَّةِ النسخ؛ لأنَّ ما بعدها معطوفٌ على قوله: ((والحدودِ)).

(٤) ((مصاهرة)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "الأشباه"، وقد نبّه عليه الرافعي رحمه الله، وقال مصحّح "ب": ((لعلَّ ((حرمة)) محرفة عن ((حرية))، وليحرَّر))، وهذا خطأٌ، وقال مصحّح "م": ((لعلَّ المضافَ إليه المصاهرةُ، وليحرَّر)).

(٥) عبارة "الأشباه": ((دعواه)).

(٦) في "آ": ((والمعتمد لا، "أشباه")).

(٧) "الظهيرية": كتاب الدعوى والبينات ـ النوع الثاني في البينات ـ الفصل الأول فيمن لا تجوز شهادته إلخ ق٣٢٣/أ.

(٨) في "ر" و"آ" "ب" و"م": ((يُمْسِكُها))، ومثله في "الظهيرية"، وضمير التثنية المُثْبَتُ من "الأصل" في النصّ يعود على الزوجة والأمة.

(٩) في "ر": ((ليست بشرط)).

فبَلَغَتْ[1] ثمانيةَ عشرَ، وليس لنا مُدَّعي حِسْبةٍ إلاّ في الوَقْفِ على المَرجُوحِ، فليُحفَظْ.
(وسَتْرُها في الحُدُودِ أَبَرُّ) ....

(فرعٌ)[2]

في "المجتبى" عن "الفَضْليِّ"[3]: ((تَحَمُّلُ الشَّهادةِ فَرْضٌ على الكفاية كأدائها، وإلاّ لضاعَتِ الحُقُوقُ، وعلى هذا الكاتبُ، إلاّ أنَّه يَجُوزُ له أَخْذُ الأُجرةِ على الكتابةِ دُونَ الشَّهادةِ فيمَن تَعَيَّنَتْ عليه بإجماعِ الفُقَهاءِ، وكذا مَن لم تَتَعَيَّنْ عليه عندَنا، وهو قولٌ لـ "الشّافعيِّ"[4]، وفي قولٍ: يَجُوزُ؛ لعدمِ تَعَيُّنِهِ[5] عليه)). اهـ "شِلْبيّ"[6]. اهـ "ط"[7].

[٢٦٧٩١] (قولُهُ: ثمانيةَ عشرَ) أي: بزيادةِ عِتقِ العبدِ، وتدبيرِهِ، والرَّضاعِ، والجَرحِ. وأمّا طلاقُ المرأةِ، وعِتقُ الأَمَةِ، وتَدْبيرُها فمِن الأربعةَ عشرَ، "ح"[8].

[٢٦٧٩٢] (قولُهُ: إلاّ في الوَقْفِ) يعني: إذا ادَّعَى الموقوفُ عليه أصلَ الوَقْفِ تُسمَعُ عندَ البعضِ، والمُفتى به عدمُ سماعِها إلاّ بتَوْليةٍ كما تَقَدَّمَ في الوَقْفِ[9]، "ح"[10]. ق٤٢٨/أ [٣/ق٢٤٧/أ]

---

(١) في "د": ((فبلغن)).

(٢) في هامش "ر": ((هذا الفرع يُكتَب بعد قول "الشّارح": لتحمُّلٍ أو أداءٍ إلخ؛ لأنَّ كتابته هنا وقعت سهواً، أي: في المقولة السابقة، وهي قوله: أخذُ الأجرةِ))، وانظر المقولة [٢٦٧٨٥] قوله: ((أَخْذُ الأُجرةِ)).

(٣) في "الأصل": ((الفضل))، وكذا في "حاشية الشلبي"، وما أثبتناه من سائر النسخ و"ط"، وهو أبو بكر محمد بن الفضل الكَماريّ البخاريّ الفَضْليّ (ت٣٨١هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٤٣٠، ٢/٥٨٨.

(٤) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الشهادات ـ فصل في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك ٨/٣٢١.

(٥) في "الأصل": ((تعيينه)).

(٦) "حاشية الشِّلْبي على التبيين": كتاب الشهادات ٤/٢٠٧ (هامش "تبيين الحقائق").

(٧) "ط": كتاب الشهادات ٣/٢٢٨.

(٨) "ح": كتاب الشهادات ق٣١٣/أ.

(٩) ٥٨٣/١٣ "در".

(١٠) "ح": كتاب الشهادات ق٣١٣/أ.

لحديثِ: ((مَن سَتَرَ سُتِرَ))(١)، ....

(١) كأنه يشير إلى ما رواه أبو معاوية وعبد الله بن نُمَير وأبو أسامة وأبو عَوَانةَ ومحمد بن واسع ومُحَاضِر بن المُوَرِّع وغيرهم عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: ((مَن نفَّس عن مؤمنٍ كُربة من كُرَب الدنيا نفَّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومَن يسَّر على مُعْسِرٍ يسَّر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومَن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه، ومَن سلك طريقاً يَلتمس فيه علماً سهَّل الله له به طريقاً إلى الجنة، وما اجتمَع قومٌ في بيتٍ من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم إلا نزَلت عليهم السَّكينة، وغشيتهم الرحمة، وحفَّتهم الملائكة، وذكَرَهم الله فيمن عنده، ومَن بطَّأ به عمَلُهُ لم يُسرِعْ به نسبُهُ)).

أخرجه مسلم (٢٦٩٩) في الذكر والدعاء ـ باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، وأبو داود (٤٩٤٦) في الأدب ـ باب في المعونة للمسلم، والترمذي (١٤٢٥) في الحدود ـ باب ما جاء في الستر على المسلم، و(٢٩٤٥) في القراءات باب، والنسائي في "الكبرى" (٧٢٨٧ـ٧٢٨٩)، وابن ماجه (٢٢٥) في المقدمة ـ باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، و(٢٤١٧) في الصدقات ـ باب إنظار المعسر، و(٢٥٤٤) في الحدود ـ باب الستر على المؤمن، والدارمي (٣٤٤)، وابن أبي شيبة (٢٦١١٧) و(٢٦٥٦٨)، والطيالسي (٢٤٣٩)، وأحمد ٢/٢٥٢ و٤٠٢، وابن الجارود في "المنتقى" (٨٠٢) باب في الحدود، وابن حبان في "صحيحه" كما في "الإحسان" (٨٤) (٧٦٨) و(٥٣٤) و(٥٠٤٥)، والطبراني في "الأوسط" (١٩٥١) و(٣٧٨٠)، والحاكم في "المستدرك" ١/١٦٥، وأبو نعيم في "الحلية" ٨/١١٩، والبيهقي في "الشعب" (١٦٩٥) (١٦٩٦) و(١١٢٥٠)، و"الزهد الكبير" (٧٦٤)، و"المدخل إلى السنن" صـ٢٤٩ـ، وابن عبد البر في "التمهيد" ٥/٣٣٧ و٢٣/١٢٧ و١٣١.

قال الترمذي: هذا حديث حسن، وفي نسخة الحافظ ابن حجر كما في "النكت" ١/٤٠٣، و"فتح الباري" ١/٢١١: قال [أي الترمذي]: وإنَّما لم نقل لهذا الحديث: صحيح؛ لأنه يقال: إنّ الأعمش دلَّس فيه، فرواه بعضهم عنه قال: حُدِّثت عن أبي صالح عن أبي هريرة. انتهى. وهذه الزيادة مهمة، ولم أجد ذلك في عدد من نسخ الترمذي، قال الحافظ ابن حجر: لكن في رواية مسلم عن أبي أسامة عن الأعمش حدثنا أبو صالح، فانتفتْ تُهمة تدليسه، ومع ذلك فقد قال قبلُ في "فتح الباري" ١/١٨٧: ولم يُخرِّجه البخاريُّ لأنه اختلف فيه على الأعمش، والرَّاجحُ أنه بينه وبين أبي صالح فيه واسطة. والله أعلم.

وقال الترمذي: هكذا رواه غير واحد عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرةَ عن النبي ﷺ مثل هذا الحديث، وروى أسباط بن محمد عن الأعمش قال: حُدِّثتُ عن أبي صالح عن أبي هريرةَ عن النبي ﷺ نحوه.

أخرجه أبو داود (٤٩٤٦)، والترمذي (١٤٢٥) و(١٩٣٠) في البر والصلة ـ باب ما جاء في السُّترة على المسلم، والنسائي في "الكبرى" (٧٢٩٠).

=

= قال الترمذي: وكأنَّ هذا الحديث أصحُّ من الأوَّل (يعني رواية أبي عوانة عن الأعمش)، وهذا حديث حسن.

وروى حَيَّان بنُ هلال حدثنا وُهيب حدثنا سُهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة، نحوه.

أخرجه الحاكم في "المستدرك" ٣٨٣/٤، وقال: صحيح على شرط الشيخين، و لم يخرجاه، وهذا يشهد لصحَّة حديث الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه.

ورواه أحمد بن محمد، حدثنا مُقَدَّم حدثنا عمِّي القاسم عن الحكم بن نُفَيل عن الأعمش عن الحكم عن أبي صالح عن أبي هريرة، به.

أخرجه الطبراني في "الأوسط" (١٣٥٤). وقال : لم يروِ هذا الحديث عن الأعمش عن الحكم إلاَّ الحكم.

رواه النعمان بن أحمد، حدثنا مُقَدَّم بن محمد حدثنا عمِّي القاسم بن يحيى عن إبراهيم بن عثمان عن الأعمش عن الحكم عن أبي صالح عن أبي هريرة، نحوه.

أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٩٢٤١). وقال: لم يُدْخِلْ بين الأعمش وأبي صالح الحكمَ أحدٌ ممَّن يروي هذا الحديث عن الأعمش إلاَّ أبو شيبةَ، ولا رواه عن أبي شيبة إلا القاسمُ تفرَّد به مُقدَّم. كذا قال!.

ورواه يزيد بن هارون ورَوْحُ بن عبادة عن هشام بن حَسَّان، وإسماعيل بن مَسلمة عن حماد بن زيد، وعبد الرزاق عن مَعْمَر، ثلاثتهم عن محمد بن واسع عن أبي صالح عن أبي هريرة، نحوه.

أخرجه النسائي في "الكبرى" (٧٢٨٤) و(٧٢٨٥)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (٢٦٥٦٦)، وعبد الرزاق (١٨٩٣٣)، وعنه أحمد ٢٧٤/٢ و٢٩٦، والحاكم في "المستدرك" ٣٨٣/٤، وفي "علوم الحديث" صـ١٨ـ وعنه البيهقي ٢٧/٦، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٨٤/١٠، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٢٧/٢٣، وغيرهم. قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين و لم يُخرِّجاه، ووافقه الذهبي.

ورواه رَوْحٌ عن هشام عن محمد بن واسع عن محمد بن المُنْكَدِر عن أبي صالح عن أبي هريرة، نحوه.

أخرجه أحمد ٥١٤/٢، والنسائي في "الكبرى" (٧٢٨٥).

ورواه يحيى بن حبيب وعارم عن حماد بن زيد، ويونس بن حبيب عن حزم بن أبي حزم، كلاهما عن محمد ابن واسع عن رجل [بعض أصحابه] عن أبي صالح عن أبي هريرة، نحوه.

أخرجه أحمد ٥٠٠/٢، والنسائي في "الكبرى" (٧٢٨٦)، والقُضَاعي في "مسند الشهاب" (٤٧٦).

ولهذا أعلَّه الحاكم في "علوم الحديث" بالانقطاع بين محمد بن واسع وأبي صالح؛ لإدخاله الأعمشَ، ومرَّةً محمدَ بن المنكدر، ومرةً أخرى أبهَمَ الواسطةَ بينهما كما مرَّ بيانه.

أما جُوَيْبِر [متروك] فرواه عن محمد بن واسع عن أبي صالح الحنفي عن أبي هريرة، نحوه.

أخرجه هَنَّاد في "الزهد" (١٤٠٥)، والخطيب في "تاريخ بغداد" ١٤/١٠.

وللحديث طرق أخرى إلا أنَّه لم يُذكَرْ فيها السَّتْرُ فلذلك تركناها.

فـالأَولى الكِتْمـانُ[(١)] إلاّ لِمُتهتّـكٍ، "بحر"[(٢)]. (و) الأَولى أنْ (يقـولَ) الشّـاهدُ (في السَّرقةِ: أَخَذَ) إحياءً للحَقِّ (لا: سَرَقَ) رِعايةً للسَّتْرِ. (ونِصابُها للزِّنا أربعـةُ رجـالٍ) ليس مِنهم ابنُ زوجِها، ولو عَلَّقَ عِتقَهُ بالزِّنـا وَقَـعَ برجُلـينِ، ولا حَـدَّ. ولـو شَـهِدا بعِتقِهِ ثُمَّ أربعةٌ بزِناهُ مُحْصَناً فأعتَقَهُ القاضي، ....

[٢٦٧٩٣] (قولُهُ: والأَولى أنْ يقولَ إلخ) فيه إشـارةٌ إلى أنَّ المـرادَ سَـتْرُ أسبابِ الحُـدُودِ، "مِنْهُوّات ابنِ كمال"[(٣)].

[٢٦٧٩٤] (قولُهُ: ونِصابُها) لم يَقُلْ: وشَرْطُها ـ أي: كما قال في "الكنز"[(٤)] ـ لِما سيأتي[(٥)]: أنَّ المرأةَ ليسَتْ بشرطٍ في الولادةِ وأُختيها، "ابن كمال".

[٢٦٧٩٥] (قولُهُ: أربعةُ رجالٍ) فلا تُقبَلُ شهادةُ النِّساءِ.

[٢٦٧٩٦] (قولُهُ: ابنُ زوجِها) أي: إذا كان الأبُ مُدَّعياً. قال في "البحر"[(٦)]: ((اعلَمْ أنَّه يَجُوزُ أنْ يكونَ مِن الأربعـةِ ابـنُ زوجِهـا. وحـاصلُ مـا ذَكَـرَهُ في "المحيـط البرهـاني"[(٧)]: أنَّ الرَّجلَ إذا كان له امرأتانِ ولإحداهما خمسُ بنينَ، فشَهِدَ أربعةٌ مِنهـم علـى أخيهـم أنّـه زَنَـى بامرأةِ أبيهم تُقبَلُ إلاّ إذا كان الأبُ مُدَّعياً، أو كانَتْ أُمُّهم حيَّةً)) اهـ.

[٢٦٧٩٧] (قولُهُ: فأعتَقَهُ) أي: حَكَمَ بعِتقِهِ.

(قولُ "الشّارحِ": ولو عَلَّقَ عِتقَهُ بالزِّنا وَقَعَ برجُلينِ) الظّاهرُ: أنّه يَكفِي رجلٌ وامرأتـانِ أيضـاً، بـل هو صريحُ ما يأتي.

---

(١) في "د": ((الكتم)).

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ٧/ ٦٠ بتصرف.

(٣) هي فوائد ذكرها ابن الكمال في شرحه على "الهداية"، ومثلها "مِنْهـوات الأَنْقِـرَوِيّ"، و"منهـوات العَزْمِيَّـة"، كمـا سيأتي في غير ما موضع.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشهادة ٢/ ١٠٠.

(٥) صـ ٧٧ ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ٧/ ٦٠.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الحدود ـ الفصل الثالث في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي ـ نوع آخر ٦/ ٤٢٥.

ثُمَّ رَجَمَهُ، ثُمَّ رَجَعَ الكلُّ ضَمِنَ الأوَّلانِ قِيْمتَهُ لِمَولاهُ، والأربعةُ دِيَتَهُ[١] له أيضاً لو وارثَهُ. (ولبقيَّةِ الحُدُودِ والقَوَدِ ـ و) مِنه: (إسلامُ كافرٍ ذَكَرٍ) لِمَآلِها لقتلِهِ، ....

[٢٦٧٩٨] (قولُهُ: لو وارثَهُ) بأنْ لم يكنْ له وارثٌ غيرُهُ، وإلاّ لوارثِهِ، "س"[٢].

[٢٦٧٩٩] (قولُهُ: والقَوَدِ) شَمِلَ القَوَدَ في النَّفْسِ والعُضوِ. وقَيَّدَ بـه لِمـا في "الخانيَّـة"[٣]: ((ولو شَهِدَ رجلٌ وامرأتانِ بقتلِ الخطأِ أو بقتلٍ لا يُوجِبُ القِصاصَ تُقبَلُ شهادتُهم)).

وقولُهُ: ((بخلافِ الأُنثى)) أي: فإنَّه يُقبَلُ على إسلامِها شهادةُ رجـلٍ وامرأتـينِ، بـل في "المقدسيِّ": ((لو شَهِدَ نصرانيّانِ على نصرانيَّـةٍ أنَّهـا أَسـلَمَتْ جـازَ، وتُجـبَرُ علـى الإسـلامِ. قلتُ: وينبغي في النَّصرانيِّ كذلـك، فيُجـبَرُ ولا تُقبَـلُ[٤]، ورأيتُـهُ في "الولوالجيَّـة"[٥])) انتهـى "سائحانيّ". وانظُرْ لِمَ لم يَقُلْ كذلك في شـهادةِ رجـلٍ وامرأتـينِ علـى إسـلامِهِ؟ لكنَّـه يُعلَـمُ بالأَولى، وصَرَّحَ به في "البحر"[٦] عن "المحيط"[٧] عندَ قولِهِ: ((والذِّمِّيِّ على مثلِـهِ))، وانظُـرْ ما مَرَّ[٨] في بابِ المُرتدِّ عن "الدُّرر".

[٢٦٨٠٠] (قولُهُ: ومِنه) أي: مِن القَوَدِ، "ح"[٩].

[٢٦٨٠١] (قولُهُ: لقتلِهِ) أي: إنْ أَصَرَّ على كُفرِهِ.

---

(١) في "د": ((دية)).

(٢) (("س")) ليست في "ب" و"م"، وانظر تعليقنا المتقدم رقم (٣) صـ١٩ـ.

(٣) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة على الجناية ٣/٤٥١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الأصل" و"آ": ((ولا يقتل)).

(٥) "الولوالجية": كتاب الشهادات ـ الفصل الأول فيما تجوز الشهادة وفيما لا تجوز ٤/١٠٧.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٤.

(٧) أي: "البرهاني" كما في "البحر"، انظر "المحيط البرهاني": كتاب الشهادات ـ الفصل الحادي عشر في شـهادة أهـل الكفر والشهادة عليهم ١٣/٢٩٩.

(٨) ١٣/٤٣ "در".

(٩) "ح": كتاب الشهادات ق٣١٣/أ.

بخلافِ الأُنثى، "بحر"[١]. (و) مثلُهُ (رِدَّةُ مسلمٍ ـ رَجُلانِ) إلاّ المُعلَّقَ فيقَعُ، ولا يُحَدُّ كما مَرَّ. ....

[٢٦٨٠٢] (قولُهُ: بخلافِ الأُنثى) فإنَّها لا تُقتَلُ[٢]، فتُقبَلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتينِ، فلذا قَيَّدَ بـ ((ذَكَرٍ)).

[٢٦٨٠٣] (قولُهُ: رَجُلانِ) في[٣] "البحرِ"[٤]: ((لو قَضَى بشهادةِ رجلٍ وامرأتَينِ في الحُدُودِ والقِصاصِ وهو يَراهُ أوْ لا يَراهُ، ثُمَّ رُفِعَ إلى قاضٍ آخَرَ أَمضاهُ)). وفي "الخانيَّة"[٥]: ((رجلٌ قال: إنْ شَرِبتُ الخمرَ فمَملُوكي حُرٌّ، فشَهِدَ رجلٌ وامرأتانِ أنَّه شَرِبَهُ عَتَقَ العبدُ، ولا يُحَدُّ السَّيِّدُ. وعلى قياسِ هذا: إنْ سَرَقتُ، والفَتْوى على قولِ "أبي يوسفَ" فيهما)). **كذا في الهامش.**

[٢٦٨٠٤] (قولُهُ: إلاّ المُعلَّقَ فيقَعُ) يعني: ما عُلِّقَ[٦] على شيءٍ مِمّا يُوجِبُ الحَدَّ أو القَوَدَ لا يُشترَطُ فيه رَجُلانِ، بل يَثبُتُ برجلٍ وامرأتَينِ وإنْ كان المُعلَّقُ عليه لا يَثبُتُ بذلك، قالَه[٧] في "البحر"[٨].

[٢٦٨٠٥] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: قريباً[٩].

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ٦٢/٧ بتصرف.

(٢) في "آ" و"م": ((لا تقبل))، وهو تصحيفٌ.

(٣) في "الأصل": ((وفي)).

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ٦٠/٧، نقلاً عن "خزانة الأكمل".

(٥) "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب فيمن لا تجوز شهادتهم ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة ٤٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "آ": ((ما عطف))، وهو تحريفٌ.

(٧) في "الأصل": ((قال)).

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ٦٠/٧ بتصرف.

(٩) صـ ٧٤ ـ "در"، وانظر تقريرات الرافعي رحمه الله عليها.

(وللوِلادةِ و[١]استهلالِ الصَّبيِّ للصَّلاةِ عليه) وللإرثِ عندَهما و"الشّافعيِّ"[٢] و"أحمدَ"[٣]، وهو أرجَحُ، "فتح"[٤] (والبَكارةِ، وعُيُوبِ النِّساءِ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ امرأةٌ) حُرَّةٌ مُسلمةٌ، والثِّنتانِ أَحوَطُ، ....

[٢٦٨٠٦] (قولُهُ: وللوِلادةِ[٥]) لم يَذكُرْها في "الإصلاح"، قال: ((لأنَّ شهادةَ امرأةٍ واحدةٍ على الوِلادةِ إنَّما تَكفِي عندَهما، خلافاً له على ما مَرَّ في بابِ ثُبوتِ النَّسَبِ. وأمّا شهادتُها[٦] على الاستهلالِ[٧] فتُقبَلُ بالإجماعِ في حَقِّ الصَّلاةِ. إنَّما قلنا: في حَقِّ الصَّلاةِ لأنَّ في حَقِّ الإرثِ لا تُقبَلُ عندَه خلافاً لهما)) اهـ.

[٢٦٨٠٧] (قولُهُ: عندَهما) قَيْدٌ للإرثِ. وأمّا في حَقِّ الصَّلاةِ فتُقبَلُ اتِّفاقاً كما في "المنح"[٨].

[٢٦٨٠٨] (قولُهُ: وعُيُوبِ النِّساءِ) أي: كما لو اشتَرَى جاريةً فادَّعَى أنَّ بها قَرَناً أو رَتَقاً. لكنْ ذَكَرَ في "المنح"[٩] في بابِ خيارِ العَيْبِ ـ عندَ قولِهِ: ((ادَّعَى إباقاً)) ـ : ((أنَّ ما لا يَعرِفُهُ إلاّ النِّساءُ يُقبَلُ في قيامِهِ للحالِ قولُ امرأةٍ ثقةٍ، ثُمَّ إنْ كان بعدَ القَبْضِ لا يُرَدُّ بقولِها[١٠]، بل لا بُدَّ مِن تَحليفِ البائعِ، وإنْ كان قبلَهُ فكذلك عندَ "محمَّدٍ"، وعندَ "أبي يوسفَ" يُرَدُّ بقولِهِنَّ بلا يمينِ البائعِ)) اهـ. وفي "الفتح"[١١] ـ قُبيلَ بابِ خيارِ الرُّؤيةِ ـ: ((أنَّ الأصلَ أنَّ القولَ

---

(١) الواو ساقطة من "ط".

(٢) انظر "تحفة المحتاج": كتاب الشهادات ـ فصل في بيان قدر النصاب في الشهود ١٠/٢٥٠ (هامش "حواشي الشرواني").

(٣) انظر "المغني": كتاب الشهادات ـ تقبل شهادة امرأة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال ١٤/٢٢ ـ ٢٣.

(٤) "الفتح": كتاب الشهادات ٦/٤٥٥ باختصار.

(٥) في "الأصل": ((والولادة)).

(٦) في "ب" و"م": ((شهادتهما))، وهو خطأ.

(٧) في "ب": ((الاستهلاك)) بالكاف، وهو خطأ.

(٨) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٧/أ.

(٩) "المنح": كتاب البيوع ٢/ق١٢/أ بتصرف.

(١٠) عبارة "المنح": ((بقولهنّ)).

(١١) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشرط ٥/٥٢٩.

والأصحُّ قَبُولُ رجلٍ واحدٍ، "خلاصة"[١]. وفي "البِرْجَنديِّ" عن "الملتقط"[٢]: ((أنَّ المُعلِّمَ إذا شَهِدَ مُنفرِداً في حوادثِ[٣] الصِّبيانِ تُقبَلُ شهادتُهُ)) اهـ، فليُحفَظْ. (و) نِصابُها (لغيرِها مِن الحُقُوقِ ـ سواءٌ كان) الحَقُّ (مالاً أو غيرَهُ كنكاحٍ، وطلاقٍ،

لِمَن تَمسَّكَ بالأصلِ، وأنَّ شهادةَ النِّساءِ بانفرادِهنَّ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ حُجَّةٌ إذا تأيَّدَتْ بمُؤيِّدٍ، وإلاّ تُعتبَرُ لتَوَجُّهِ الخُصُومةِ لا لإلزامِ الخَصمِ))، ثُمَّ ذَكَرَ[٤]: ((أنَّه لو اشترَى جاريةً على أنَّها بِكْرٌ، ثُمَّ اختَلَفا قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ في بَكارتِها يُريها القاضي النِّساءَ، فإنْ قُلْنَ: بِكْرٌ لَزِمَ المشتريَ؛ لأنَّ شهادتَهنَّ تأيَّدَتْ بأنَّ الأصلَ البَكارةُ، وإنْ قُلْنَ: ثَيِّبٌ لم يَثبُتْ حَقُّ الفَسخِ بشهادتِهنَّ؛ لأنَّها حُجَّةٌ قويَّةٌ لم تَتأيَّدْ بمُؤيِّدٍ، لكنْ تَثبُتُ الخُصُومةُ لِيَتوجَّهَ اليمينُ على البائعِ، فيَحلِفُ [٣/ق٢٤٧/ب] باللهِ: لقد سَلَّمتُها بحُكمِ البَيعِ وهي بِكْرٌ، فإنْ نَكَلَ رُدَّتْ عليه، وإلاّ فلا)) اهـ مُلخَّصاً. ٤/٣٧١

[٢٦٨٠٩] (قولُهُ: رجلٍ واحدٍ) قال في "المنح"[٥]: ((وأشارَ بقولِهِ: فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ إلى أنَّ الرَّجلَ لو شَهِدَ لا تُقبَلُ شهادتُهُ، وهو محمولٌ على ما إذا قال: تَعَمَّدْتُ النَّظرَ، أمّا إذا شَهِدَ بالوِلادةِ وقال: فاجَأْتُها فاتَّفَقَ نَظَري عليها تُقبَلُ شهادتُهُ إذا كان عَدْلاً، كما في "المبسوط"[٦])) اهـ.

[٢٦٨١٠] (قولُهُ: لغيرِها) أي: لغيرِ الحُدُودِ، والقِصاصِ، وما لا يَطَّلِعُ عليه[٧] الرِّجالُ،

---

(١) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني في الشهادة ما يقبل منها وما لا يقبل ـ جنس آخر في شهادة النساء ق٢١٦/أ بتصرف.

(٢) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب: جواز شهادة المعلم صـ٣٧٣ـ، بتوضيح من الشارح الحصكفيّ رحمه الله تعالى.

(٣) في "د": ((في سائر حوادث)).

(٤) أي: صاحب "الفتح": كتاب البيوع ـ باب خيار الشرط ٥/٥٢٩ ـ ٥٣٠.

(٥) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٧/أ.

(٦) "المبسوط": كتاب الشهادات ـ باب شهادة النساء ١٦/١٤٤.

(٧) في "ب" و"م": ((عليها)).

ووَكالةٍ، ووَصيَّةٍ، واستهلالِ صبيٍّ). ولو (للإرثِ ـ رَجُلان) إلاّ في حوادثِ صِبيانِ المَكتَبِ، فإنَّه يُقبَلُ فيها شهادةُ المُعلِّمِ مُنفرِداً، "قُهستانيّ"[١] عن "التَّجنيس". (أو رجلٌ وامرأتان) ولا يُفرَّقُ بينَهما؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ولا تُقبَلُ[٢] شهادةُ أربعٍ بلا رجلٍ؛ لئلاّ يَكثُرَ خُرُوجُهنَّ، ....

"منح"[٣]. فشَمِلَ القتلَ خطأً، والقتلَ الذي لا قِصاصَ فيه؛ لأنَّ مُوجَبَهُ المالُ، وكذا تُقبَلُ فيه الشَّهادةُ على الشَّهادةِ، وكتابُ القاضي، "رمليّ" عن "الخانيَّة"[٤]، وتمامُهُ فيه.

[٢٦٨١١] (قولُهُ: ولو للإرثِ) في بعضِ النُّسَخِ: ((لو)) بلا واوٍ، والظّاهرُ حَذْفُهُما[٥]، تأمَّلْ. وقولُهُ: ((للإرثِ)) أي: عندَ "الإمامِ". قال في "المنح"[٦]: ((والعِتاقِ والنَّسَبِ)).

[٢٦٨١٢] (قولُهُ: إلاّ في حوادثِ إلخ) مُكرَّرٌ مع ما تَقَدَّمَ[٧].

[٢٦٨١٣] (قولُهُ: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾) حُكِيَ: ((أنَّ "أمَّ بِشرٍ"[٨] شَهِدَت عندَ الحاكمِ، فقال الحاكمُ: فَرِّقُوا بينهما، فقالَتْ: ليس[٩] لك ذلك، قال اللّهُ تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾، فسَكَتَ الحاكمُ))، كذا في "الملتقط"[١٠]، "بحر"[١١].

(١) "جامع الرموز": كتاب الشهادة ٢/٢٣٥، والذي فيه: (("التحقيق")) لا (("التجنيس")).

(٢) في "د" و"و": ((ولم تقبل)).

(٣) "المنح": كتاب الشهادة ٢/ق٦٧/أ.

(٤) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب الشهادة على الجناية ٣/٤٥١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((حذفها)).

(٦) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٧/أ.

(٧) الصحيفة السابقة "در".

(٨) أي: أمَّ بشرٍ المَرِيْسيِّ، ذكر الخبر ابنُ خَلّكان في "وفياته" ١/٢٧٧، وذكر السبكيُّ في "طبقات الشافعية" ٢/١٧٩ أنَّ التي خاطبت القاضيَ هي أمُّ الإمامِ الشافعيِّ، وكانت هي وأمُّ بشرٍ المريسيّ عند قاضي مكة. ونَقَل الخبرَ عن الإمام الشافعيّ عن أمّه الحافظُ ابنُ حجر في "فتح الباري" ٥/٢٦٧.

(٩) في "الأصل" و"ر": ((ليست))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "الملتقط" و"البحر".

(١٠) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب في تفريق الشاهدين عند الأداء صـ٣٧٣ـ.

(١١) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٦٢.

وخَصَّهنَّ "الأئمَّةُ الثَّلاثةُ"[١] بالأموالِ وتَوابعِها. (ولَزِمَ في الكلِّ) مِن المَراتبِ الأربعِ[٢] (لفظُ: أَشهَدُ) بلفظِ المُضارعِ بالإجماعِ، وكلُّ ما لا يُشترَطُ فيه هذا اللَّفظُ كطَهارةِ ماءٍ ورُؤيةِ هلالٍ فهو إخبارٌ لا شهادةٌ (لقَبُولِها، والعدالةُ لوُجُوبِهِ) في "اليَنابيعِ": ((العَدْلُ: مَن لم يُطعَنْ عليه في بَطْنٍ ولا فَرْجٍ، ومِنه[٣] الكَذِبُ؛ لِخُرُوجِهِ مِن البَطْنِ))، (لا لصحَّتِهِ) خلافاً لـ "الشّافعيِّ"[٤] رضيَ اللَّهُ تعالى عنه ....

[٢٦٨١٤] (قولُهُ: وتَوابعِها) كالأَجَلِ وشَرْطِ الخِيارِ.

[٢٦٨١٥] (قولُهُ: لفظُ: أَشهَدُ) قال في "اليعقوبيَّة": ((والعِراقيُّونَ لا يَشترِطُونَ لفظَ الشَّهادةِ في شهادةِ النِّساءِ فيما لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ، فيَجعَلُونَها مِن بابِ الإخبارِ لا مِن بابِ الشَّهادةِ، والصَّحيحُ ما في "الكتابِ"[٥]؛ لأنَّه مِن بابِ الشَّهادةِ، ولهذا شُرِطَ فيه شَرائِطُ الشَّهادةِ مِن الحُرِّيَّةِ ومجلِسِ الحُكمِ وغيرِهما)) اهـ. ق٤٢٨/ب

[٢٦٨١٦] (قولُهُ: لوُجُوبِهِ) أي: لوُجُوبِ القضاءِ على القاضي، "منح"[٦].

[مطلبٌ في تفسير العدالة]

[٢٦٨١٧] (قولُهُ: العَدْلُ) قال في "الذَّخيرة": ((وأَحسَنُ ما قيل في تفسيرِ العدالةِ: أنْ يكونَ مُجتنِباً للكبائرِ، ولا يكونَ مُصِرّاً على الصَّغائرِ، ويكونَ صلاحُهُ أكثرَ مِن فسادِهِ، وصوابُهُ أكثرَ مِن خَطَئِهِ)) اهـ "فتّال".

[٢٦٨١٨] (قولُهُ: لا لصحَّتِهِ) أي: لصحَّةِ القضاءِ[٧]، يعني: نَفاذَهُ، "منح"[٨].

---

(١) انظر "المغني" للمقدسي: كتاب الشهادات ـ فصل: لا يقبل في شهادة الأموال أقل من رجل وامرأتين إلخ ١٤/١٥، "والبيان في مذهب الإمام الشافعي": كتاب الشهادات ـ باب عدد الشهود ٣٠٣/١٣، وانظر "الفقه الإسلامي وأدلته" للزحيلي: ٥٧٠/٦.

(٢) انظر "التكملة" المقولة [٤٠٢] قوله: ((من المراتب الأربع)).

(٣) قال "الطحطاوي" ٢٣١/٣: ((قولُه: (ومنه) أي: مما يُطعَن به فيه)).

(٤) انظر "المجموع": كتاب الشهادات ١٣٤/٢٢.

(٥) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الشهادات ٥٧/٤.

(٦) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٧/ب.

(٧) في "آ" و"ب" و"م": ((القاضي))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصواب، ومثله في "المنح"، وأشار إليه مصحِّحا "ب" و"م".

(٨) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٧/ب.

(فلو قَضَى بشهادةِ فاسقٍ نَفَذَ) وأَثِمَ، "فتح"[١] (إلاّ أنْ يَمنَعَ مِنه) أي: مِن القضاءِ بشهادةِ الفاسقِ (الإمامُ، فلا) يَنفُذُ؛ لِما مَرَّ[٢] أنّه يَتأَقَّتُ ويَتقَيَّدُ بزمانٍ، ومكانٍ، وحادثةٍ، وقولٍ مُعتمَدٍ، حتّى لا يَنفُذُ قضاؤُهُ بأقوالٍ ضعيفةٍ. وما في "القنيةِ"[٣] و"المجتبى" مِن قَبُولِ ذي المُرُوءةِ الصّادقِ فقولُ "الثّاني"، "بحر"[٤]. وضَعَّفَهُ "الكمالُ"[٥]: ((بأنّه تعليلٌ في مُقابَلةِ النَّصِّ فلا يُقبَلُ))، وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[٦]. ....

[٢٦٨١٩] (قولُهُ: بشهادةِ فاسقٍ نَفَذَ) قال في "جامع الفتاوى"[٧]: ((وأمّا شهادةُ الفاسقِ فإنْ تَحَرّى القاضي الصِّدْقَ في شهادتِهِ تُقبَلُ، وإلاّ فلا)) اهـ "فتّال". وفي "الفتاوى القاعديَّة": ((هذا إذا غَلَبَ على ظنِّهِ صِدْقُهُ، وهو مِمّا يُحفَظُ))، "درر"[٨] أوَّلَ كتابِ القضاءِ. وظاهرُ قولِهِ: ((وهو مِمّا يُحفَظُ)) اعتمادُهُ اهـ.

[٢٦٨٢٠] (قولُهُ: "بحر") الذي في "البحر"[٩]: ((أنّه روايةٌ عن "الثّاني")).

[٢٦٨٢١] (قولُهُ: النَّصِّ) وهو قولُهُ تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وأَجَبْنا عنه[١٠] أوَّلَ القضاءِ[١١].

---

(١) "الفتح": كتاب الشهادات ٤٥٦/٦ بتصرف.

(٢) ٥٠٢/١٦ وما بعدها "در".

(٣) "القنية": كتاب الشهادات ـ باب من يقبل شهادته ولا يقبل ق١٣٦/أ.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ٦٣/٧ بتصرف، ولم يذكر فيه (("المجتبى")).

(٥) "الفتح": كتاب الشهادات ٤٥٥/٦.

(٦) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٧/ب.

(٧) لم نعثر على المسألة في مظانها من "جامع الفتاوى" لقَرَقْ أمير الحَميديّ (ت٨٦٠هـ)، ولعلها في "جامع الفتاوى" لأبي القاسم السمرقنديّ (ت٥٥٦هـ).

(٨) "الدرر والغرر": ٤٠٤/٢.

(٩) "البحر": كتاب الشهادات ٦٣/٧، وعبارته: ((فمحمولٌ على ما رُوي عن أبي يوسف)).

(١٠) في "الأصل" و"آ": ((وأجبنا عنه في "الحاشية" أول القضاء)).

(١١) المقولة [٢٥٩٤٤] قوله: ((سيجيءُ تضعيفُهُ)).

(وهي) إنْ (على حاضِرٍ يَحتاجُ) الشّاهدُ (إلى الإشارةِ إلى) ثلاثةِ مواضعَ، أعني: (الخَصْمَينِ والمَشهُودَ به لو عَيْناً) لا دَيْناً (وإنْ على غائبٍ) كما في نَقْلِ الشَّهادةِ (أو مَيْتٍ فلا بُدَّ) لقَبُولِها (مِن نِسْبتِهِ[1] إلى جَدِّهِ، فلا يَكفِي ذِكْرُ اسمِهِ، واسمِ أبيهِ، وصناعتِهِ إلاّ إذا كان يُعرَفُ بها) أي: بالصِّناعةِ (لا مَحالةَ) بأنْ لا يُشارِكَهُ في المِصْرِ غيرُهُ (فلو قَضَى بلا ذِكْرِ الجَدِّ نَفَذَ) فالمُعتبَرُ التَّعريفُ لا تكثيرُ الحُرُوفِ، حتّى لو عُرِفَ[2] باسمِهِ فقط، ....

(فرعٌ)

[٢٦٨٢٢] (قولُهُ: يَحتاجُ الشّاهدُ إلخ) في[3] "البزّازيَّة"[4]: ((كَتَبَ شهادتَهُ[5]، فقرَأَها بعضُهم، فقال الشّاهدُ: أَشهَدُ أنَّ لهذا المُدَّعي على هذا المُدَّعَى عليه كلَّ ما سُمِّيَ ووُصِفَ في هذا الكتابِ، أو قال: هذا المُدَّعَى الذي قُرِئَ ووُصِفَ في هذا الكتابِ في يدِ هذا المدَّعَى عليه بغيرِ حَقٍّ، وعليه تسليمُهُ إلى هذا المدَّعي يُقبَلُ؛ لأنَّ الحاجةَ تَدعُو إليه؛ لطُولِ الشَّهادةِ ولعَجْزِ الشّاهدِ عن البَيانِ)) اهـ[6].

(قولُ "الشّارح": بأنْ لا يُشارِكَهُ في المِصْرِ غيرُهُ) ومِثلُهُ المَحَلَّةُ على ما يُفهَمُ مِمّا نَقَلَهُ "الأَنْقِرَوِيُّ" في البابِ الأوَّلِ مِن كتابِ الشَّهادةِ، ونصُّهُ: ((ولو ذَكَرَ اسمَهُ، واسمَ أبيهِ، وقبيلتَهُ، وحِرفتَهُ، ولم يكنْ في مَحَلَّتِهِ آخَرُ بهذا الاسمِ وهذه الحِرفةِ يَكفِي، ولو كان مِثْلَهُ آخَرُ لا يَكفِي حتّى يَذكُرَ شيئاً آخَرَ يَحصُلُ به التَّمييزُ، كذا في "بق")).

---

(١) في "د": ((نسبة)).

(٢) في "ط": ((عرفه)).

(٣) في "ر": ((عن)).

(٤) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة ٥/٢٧٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ب": ((شهاته)) دون دال، وهو خطأ طباعي.

(٦) في "آ" زيادة: (("بحر"))، ولم نعثر على المسألة في مظانها من "البحر".

أو بلَقَبِهِ وحدَهُ كَفَى، "جامع الفصولين"[١] و"ملتقط"[٢]. (ولا يَسأَلُ[٣] عن شاهدٍ بلا طَعْنٍ مِن الخَصْمِ إلاّ في حَدٍّ وقَوَدٍ، وعندَهما: يَسأَلُ في الكلِّ) إنْ جَهِلَ بحالِهم، "بحر"[٤] (سِرّاً وعَلَناً، به يُفتَى) ....

[٢٦٨٢٣] (قولُهُ: أو بلَقَبِهِ) وكذا بصِفَتِهِ كما أفتى به في "الحامديَّة"[٥] فيمَن يَشهَدُ[٦] أنَّ المرأةَ التي قُتِلَتْ في سُوقِ كذا يومَ كذا[٧] وقتَ[٨] كذا قَتَلَها فلانٌ: ((تُقبَلُ بلا بيانِ اسمِها وأبيها حيثُ كانَتْ مَعرُوفةً لم يُشارِكْها في ذلك غيرُها)).

[٢٦٨٢٤] (قولُهُ: "جامع الفصولين") أي: في الفصلِ التّاسعِ.

[٢٦٨٢٥] (قولُهُ: يَسأَلُ) أي: وُجُوباً. وليس بشَرْطٍ للصِّحَّةِ عندَهما كما أَوضَحَهُ في "البحر"[٩]. وفيه[٩]: ((ومَحَلُّ السُّؤالِ على[١٠] قولِهما[١١] عندَ جَهْلِ القاضي بحالِهم، ولذا قال في "الملتقط"[١٢]: القاضي إذا عَرَفَ الشُّهودَ بجَرْحٍ أو عدالةٍ لا يَسأَلُ عنهم)) اهـ.

[٢٦٨٢٦] (قولُهُ: به يُفتَى) مُرتبِطٌ بقولِهِ: ((وعندَهما: يَسأَلُ في الكلِّ)). قال في "البحر"[١٣]:

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل التاسع في الإشارة والنسب والتعريف إلخ ٨٨/١.

(٢) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب: إذا ادَّعى أنه قطع كذا وقراً من الحطب صـ٣٩١ـ بتصرف.

(٣) في "ط": ((ولا تسأل)) بالمثناة الفوقية.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ٦٣/٧ بتصرف.

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشهادة ٣٢٥/١.

(٦) في "الأصل": ((شهدا))، وفي "ر": ((يشهدا))، وفي "آ": ((شهد)).

(٧) ((يوم كذا)) ليست في "آ".

(٨) في "آ" و"ب" و"م": ((في وقت)).

(٩) "البحر": كتاب الشهادات ٦٣/٧.

(١٠) في "ب" و"م" ((عن))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر".

(١١) في النسخ جميعها: ((قولها))، وما أثبتناه من "البحر" هو الصواب؛ بدليل قوله قبلَهُ: ((وليس بشرطٍ للصحَّة عندهما)).

(١٢) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب الشهادة على قضاء الأب لا تجوز إلخ صـ٣٨١ـ.

(١٣) "البحر": كتاب الشهادات ٦٣/٧.

وهو اختلافُ زمان؛ لأنّهما كانا في القَرْنِ الرّابعِ، ولو اكتَفَى بالسِّرِّ جازَ، "مجمع". وبه يُفتَى، "سراجيَّة"[١]. ....

((والحاصلُ: أنّه إنْ طَعَنَ الخَصْمُ سَأَلَ عنهم[٢] في الكلِّ، وإلاّ سَأَلَ في الحُدُودِ والقِصاصِ، وفي غيرِها مَحَلُّ الاختلافِ. وقيل: هذا اختلافُ عَصْرٍ وزمانٍ، والفَتْوى على قولِهما في هذا الزَّمان، كذا في "الهداية"[٣])) انتهى.

فكان يَنبَغِي لـ "المصنِّفِ" أنْ يُقدِّمَهُ على قولِهِ: ((سِرّاً وعَلَناً))؛ لئلاّ يُوهِمَ[٤] خلافَ المرادِ، فإنّه سيَنقُلُ[٥]: ((أنَّ الفَتوى الاكتفاءُ بالسِّرِّ)). [٣/ق٢٤٨/أ] وجَزَمَ به "ابنُ الكمالِ" في "متنِهِ"[٦]. وذَكَرَ في "البحر"[٧]: ((أنَّ ما في "الكنز" خلافُ المُفتَى به)). وبه ظَهَرَ أنَّ ما يُفعَلُ في زمانِنا مِن الاكتفاءِ بالعلانيَةِ خلافُ المفتَى به، بل في "البحر"[٨]: ((لا بُدَّ مِن تقديمِ تزكيةِ[٩] السِّرِّ على العلانيَةِ؛ لِما في "الملتقط"[١٠] عن "أبي يوسفَ": لا أَقبَلُ تَزْكيةَ العلانيَةِ حتّى يُزَكّى في السِّرِّ)) اهـ، فتَنَبَّهْ.

٤/٣٧٢ [٢٦٨٢٧] (قولُهُ: الرّابع) و"الإمامُ" في القَرنِ الثّالثِ[١١] الذي شَهِدَ له رسولُ اللهِ ﷺ بالخيريَّةِ[١٢].

(قولُهُ: بل في "البحر": لا بُدَّ مِن تقديمِ تزكيةِ إلخ) ذَكَرَ "المقدسيُّ" عبارةَ "البحر" بتمامِها، ثُمَّ قال: ((يمكنُ أنْ يُقالَ: مُرادُهُ ـ أي: "الملتقطِ" ـ الجَمعُ لا التّرتيبُ)).

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب الشهادات ـ باب التزكية ٢٩٨/٤ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) في "م": ((عنه))، وما أثبتناه من بقية النسخ موافقٌ لما في "البحر".

(٣) "الهداية": كتاب الشهادات ١١٨/٣ باختصار.

(٤) في "آ": ((يتوهم)).

(٥) انظر "الدر" في هذه الصحيفة.

(٦) هو متن "الإصلاح" لابن كمال باشا: كتاب الشهادة والرجوع عنها ٢٠٨/٢، وتقدَّمت ترجمتُهُ ٤٩٧/٢.

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ٦٤/٧.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ٦٦/٧.

(٩) في "ب": ((تركية))، وهو خطأ طباعي.

(١٠) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب: عدم قبول تزكية العلانية بدون السر صـ٣٧٧ـ.

(١١) قال السيد علاء الدين في "التكملة" ـ المقولة [٤٣٨] قوله: ((لأنهما كانا في القرن الرابع)) : ((وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الأخضريّ في "شرح السُّلَّم" اهـ "ح")) اهـ. ثمَّ ذكر أقوالاً أخرى في تحديد مدة القرن، فلتراجع.

(١٢) روى آدم بن أبي إياس والنضر وغُنْدَر محمد بن جعفر ويحيى وخالد وعلي بن الجعد وبَهْز بن أسد وحجاج وأبو زيد =

= وبشر بن ثابت البزار، حدثنا شعبة حدثنا أبو جَمْرة واسمه نصر بن عمران، قال: سمعت زَهْدَم بن مُضَرِّب [مُضَرِّس] الجَرْمِيّ [جاءني زهدم في داري] قال: سمعت عمران بن حصين رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: ((خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم)) قال عمران: لا أدري أذَكَرَ النبيُّ بعد قرنه قرنين أو ثلاثة، قال النبي ﷺ: ((إن بعدكم قوماً يخونون ولا يؤتمنون، ويَشْهدون ولا يُستَشهدون، وينذرون ولا يَفُون، ويظهر فيهم السِّمَنُ)).

أخرجه أحمد ٤٢٧/٤ (١٩٨٤٨) و(١٩٨٤٩)، والبخاري في "صحيحه" (٢٥٠٨) باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، و(٣٤٥٠) في فضائل الصحابة ـ باب فضائل أصحاب النبي، و(٦٠٦٤) باب ما يحذر من زهرة الدنيا والتنافس فيها، و(٦٣١٧) باب إثم من لا يفي بالنذر، وفي "التاريخ الكبير" ١٨٨/١ (٥٧٥)، ومسلم (٢٥٣٥) باب فضل الصحابة ثمَّ الذين يلونهم ثمَّ الذين يلونهم، والنسائي في "المجتبى" ١٧/٧ (٣٨٠٩)، و"الكبرى" ١٣٥/٣ (٤٧٥١) الوفاء بالنذر، و٤٩٤ (٦٠٣٠) باب من يعطي الشهادة ولا يسألها، وابن أبي عاصم في "السنة" ٦٢٨/٢ (١٤٦٩)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٥١/٤، والبغوي في "مسند علي بن الجعد" (١٢٨٣)، وأبو عوانة في "مسنده" (٦٤١٢)، والطبراني في "الكبير" ٢٣٣/١٨ (٥٨٠) و(٥٨١)، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ٣٩١/٨، والبيهقي في "الكبرى" ٧٤/١٠ و١٢٣.

وروى محمد بن الفضيل ومنصور بن أبي الأسود عن الأعمش عن علي بن مُدْرِك عن هلال بن يَسَاف عن عمران بن حصين رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((خيرُ النَّاسِ قرني ثمَّ الذين يَلُونهم ثمَّ الذين يَلُونهم ثمَّ يأتي من بعدهم قوم يَتسمَّنون ويحبُّون السِّمَن يُعطُون الشهادة قبل أن يُسألوها)).

أخرجه الترمذي (٢٢٢١) باب ما جاء في القرن الثالث، و(٢٣٠٢) باب شهادة الزور، وابن أبي عاصم في "السنة" ٦٢٨/٢ (١٤٧٠) و(١٤٧١) و(١٤٧٢)، والطبراني في "الكبير" ٢٣٤/١٨ (٥٨٣) و(٥٨٤) و(٥٨٥) و(٥٨٦).

قال الترمذي: هكذا روى محمد بن فضيل هذا الحديث عن الأعمش عن علي بن مُدْرِك عن هلال بن يَسَاف، وروى غير واحد من الحفاظ هذا الحديث عن الأعمش عن هلال بن يَسَاف، ولم يذكروا فيه علي بن مدرك، وهذا أصحُّ عندي من حديث محمد بن فضيل.

وروى وكيع ويعلى بن عبيد وشيبان، حدثنا الأعمش عن هلال بن يساف قال: انطلقت إلى البصرة، فدخلت المسجد، فإذا شيخ مستند إلى أسطوانة يُحدِّث يقول: قال رسول الله ﷺ: ((خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي أقوام يُعطُون الشهادة قبل أن يُسألوها)).

فقلت: مَنْ هذا الشيخ؟ قالوا: عمران بن حصين.

أخرجه أحمد ٤٢٦/٤ (١٩٨٣٣)، والترمذي (٢٢٢١) باب ما جاء في القرن الثالث، وابن حبان في "صحيحه"، والحاكم في "المستدرك" ٥٣٥/٣ (٥٩٨٨)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٩٨/١٧ ـ ٣٠٠، قال الحاكم: هذا حديثٌ عالٍ صحيحٌ على شرط الشيخين ولم يُخرِّجاه.

قال الترمذي: وقد روي من غير وجهٍ عن عمران بن حُصَين رضي الله عنهما عن النبي ﷺ. =

= قال أبو عمر بن عبد البر: أدخل ابن فضيل بين الأعمش وبين هلال في هذا الحديث عليَّ بنَ مدرك، وتابعه على ذلك عبد الله بن إدريس ومنصور بن أبي الأسود، وهو الصواب، وهذا عندي ـ والله أعلم ـ إنما جاء من قِبَلِ الأعمش؛ لأنّه كان يُدلِّسُ أحياناً، وقد يمكن أن يكون من قبل حِفْظ وكيع لذلك وإن كان حافظاً، أو من قبل أبي خَيْثَمة؛ لأن فيه: حدثنا هلال بن يَسَاف، وليس بشيء، وإنما الحديث للأعمش عن علي بن مدرك عن هلال، والله أعلم، وقد روى الأعمش عن هلال بن يساف غيرَ ما حديثٍ، وقد روى هذا الحديث شعبةُ عن علي بن مدرك عن هلال بن يساف عن رجل من أصحاب النبيِّ ﷺ، لم يقل: عن عمران بن حُصَين.

قال أبو عمر: هذا الحديث في إسناده اضطراب، وليس مثله يُعارَضُ به حديثُ مالك؛ لأنّه مِنْ نَقْلِ ثقات أهل المدينة، وهذا حديث كوفيٌّ لا أصل له، ولو صحَّ كان معناه كمعنى حديث ابن مسعود ﷺ على ما فسّره إبراهيم النخعي فقيهُ الكوفة.

قال الترمذي: ومعنى هذا الحديث عند بعض أهل العلم: يعطون الشهادة قبل أن يسألوها، إنّما يعني شهادة الزور، يقول: يشهد أحدهم من غير أن يُستشهَدَ.

وروى هشام وأبو عوانة وهمام عن قتادة عن زرارة بن أوفى عن عمران بن حصين رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: ((خير الناس قرني [وفي رواية: خيرُ أمتي القرنُ الذي بعثت فيهم]، ثم الذين يلونهم، ثم ينشأ قوم ينذرون ولا يوفون، [ويحلفون ولا يستحلفون]، ويخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون، ويفشو فيهم السِّمَنُ)).

أخرجه الترمذي (٢٢٢١) و(٢٢٢٢) باب ما جاء في القرن الثالث، والبزار في "البحر الزخار" ٩/١٨ (٣٥٢١)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٤/١٥١، والطبراني في "الكبير" ٢١٢/١٨ (٥٢٦) و(٥٢٧) و(٥٢٨) و(٥٢٩)، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ٧٨/٢، والبيهقي في "الكبرى" ١٦٠/١٠ .

قال أحمد بن سلمة: [يحلفون] ليس إلا في حديث هشام من أصحاب قتادة.

قال البيهقي: وهذه زيادة ينفرد بها معاذ بن هشام عن أبيه . ورواه سائر أصحاب هشام ليس فيه ذِكْرُ الحلف، وذِكْرُ الحلفِ فيه إنْ كان حفظه معاذ يوافق حديث ابن مسعود، وقد يحتمل أن يكون المراد بذلك في الشهادة أن يشهد بما لم يشهد عليه ولم يعلمه، فيكون شاهد زور، وبالله التوفيق والعصمة.

قال البزار: وهذا الحديث قد روي عن النبي ﷺ بنحوٍ من كلامه بغير لفظه، وروي عن عمران أيضاً ذلك من غير وجه، وهذا الإسناد أحسنُ إسنادٍ يروى في ذلك عن عمران بهذا اللفظ.

وروى منصور والأعمش والمغيرة وابن عون عن إبراهيم عن عَبِيْدَةَ السَّلْماني عن عبد الله ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((خير الناس [أمتي] قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء أقوامٌ تسبق شهادةُ أحدهم يمينَه، ويمينُه شهادَته)). قال إبراهيم: وكانوا يضربوننا على الشهادة والعهد.

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ٤٠٤/٦، وأحمد ٣٧٨/١ (٣٥٩٤) و٤٣٤ (٤١٣٠) و٤٣٨ (٤١٧٣) و٤٤٢ (٤٢١٧)، وأبو داود الطيالسي (٢٩٩)، والبخاري (٢٥٠٩) باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، و(٣٤٥٠) في فضائل الصحابة ـ باب فضائل أصحاب النبي، و(٦٠٦٤) باب ما يحذر من زهرة الدنيا والتنافس فيها، و(٦٢٨٢) باب إذا قال: أشهد بالله أو شهدت بالله، وفي "التاريخ الكبير" ١٨٨/١ (٥٧٥)، =

= ومسلم (٢٥٣٣) باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، والترمذي (٣٨٥٩) باب ما جاء في فضل من رأى النبيَّ صلى الله عليه وسلم وصحبه، والنسائي في "الكبرى" ٤٩٤/٣ (٦٠٣١) من تَبْدُرُ شهادته يمينه، وابن ماجه (٢٣٦٢) باب كراهية الشهادة لمن لم يستشهد، وأبو يعلى في "مسنده" ٧٣/٩ (٥١٤٠)، والبزار في "البحر الزخار" ١٨٠/٥ (١٧٧٧) و١٨٥ (١٧٨٢)، وابن أبي عاصم في "السنة" ٦٢٧/٢ (١٤٦٦) و(١٤٦٧)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٥١/٤ و١٥٢، والشاشي في "مسنده" ٢٢١/٢ (٧٩٠) و(٧٩١) و(٧٩٢) و(٧٩٣) و(٧٩٥)، وابن حبان في "صحيحه" ١٧١/١٠ (٤٣٢٨) ذكر الإخبار عما يجب على المرء من حفظ نفسه في الأيمان والشهادات، والدارقطني في "العلل" ١٨٧/٥، والطبراني في "الكبير" ١٦٥/١٠ (١٠٣٣٧) و(١٠٣٣٨)، و"الأوسط" ٩٣/٣ (٢٥٩١)، والحاكم في "معرفة علوم الحديث" صـ٤١ـ٤٢ـ، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ٧٨/٢ و١٢٦/٧، وفي "تاريخ أصبهان" ٣٩٢/١، والبيهقي في "الكبرى" ٤٥/١٠ و١٢٢ و١٥٩، وفي "المدخل" صـ١١١ـ، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٥٢/١٢، وابن عبد البر في "التمهيد" ٣٠٠/١٧، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٥١/٤٩ ـ ٥٢ و٤٠٧/٦٥.

قال البزار: وهذا الحديث لا نعلم له طريقاً عن عبد الله إلا هذا الطريق.

وقال: وهذا الحديث لا نعلم رواه عن عون عن إبراهيم عن عبيدة عن عبد الله إلا أزهر بن سعد السَّمان.

وروى يحيى بن إبراهيم السُّلَمي، حدثنا الحسن بن صالح عن الأجلح عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله: ((خير الناس قرني ثم الثاني ثم الثالث ثم يجيء قوم لا خير فيهم)).

أخرجه الطبراني في "الأوسط" ٣٣٩/٣ (٣٣٣٦)، و"الكبير" ٩٢/١٠ (١٠٠٥٨)، وقال الطبراني: لم يروه عن الحسن بن صالح إلا يحيى، ولا يروى عن علقمة إلا من هذا الوجه.

وروى واقد بن موسى مِصِّيصِي [ثقة]، قال: حدثنا عَبْدة بن سليمان ثنا مصعب عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ: ((خير الناس قرني ثم الذين يلونهم)).

أخرجه الدارقطني في "العلل" ١٤٩/٥ (٧٨١).

وسئل الدارقطني عنه فقال: قيل ذلك عن مصعب بن ماهان عن سفيان عن منصور وعن ابن أبي عدي عن شعبة عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله، ولا يصحُّ، والصواب عن إبراهيم عن عبيدة عن عبد الله.

وروى ابن نمير حدثنا الأعمش عن أبي إسحاق عن عمرو بن شرحبيل ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يجيء أقوام يعطون الشهادة قبل أن يسألوها)).

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" (٣٢٤١٦) .

ورواه صدقة بن خالد، ثنا عمرو بن شراحيل عن بلال بن سعد عن أبيه قال: ((قلت يا رسول الله: أيُّ أمَّتِكَ خيرٌ؟ قال: أنا وأقراني، قلنا: ثمَّ ماذا يا رسول الله؟ قال: القرن الثاني، قلنا: ثم ماذا؟ قال: القرن الثالث)).

أخرجه ابن أبي عاصم في "السنة" ٦٢٩/٢ (١٤٧٨). =

= وروى هُشَيم وشعبة وأبو عوانة وحماد، أخبرنا أبو بشر عن عبد الله بن شَقِيق عن أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((خير أمتي القرن الذين بعثت فيهم، ثم الذين يلونهم، والله أعلم أَذَكَرَ الثالث أم لا؟ قال: ثم يخلف قومٌ يحبون السَّمَانة يشهدون قبل أن يستشهدوا)).

أخرجه إسحاق بن راهويه في "مسنده" ١/١٥٤ (٩٤)، وأحمد ٢/٤١٠ (٩٣٠٧) و٤٧٩ (١٠٢١٤)، ومسلم (٢٥٣٤) باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٤/١٥١.

وروى يونس بن بكير عن داود بن يزيد الأودي عن أبيه يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الرابع أرذل إلى أن تقوم الساعة)).

أخرجه الطبراني في "الكبير" ٢/٢٨٥ (٢١٨٧) و(٢١٨٨)، و"الأوسط" ٥/٣٣٥ (٥٤٧٥).

وروى أبو عاصم وصفوان بن عيسى عن محمد بن عجلان عن أبي هريرة ﷺ قال: ((سألنا رسول الله: مَنْ خيرُ الناس؟ قال: أنا ومن معي، قيل: ثمَّ مَنْ؟ قال: الذين على الأثر، قيل: ثمَّ مَنْ؟ قال: ثمَّ الذين على الأثر، قال: فرفضهم في الرابعة)). أخرجه أبو نعيم في "حلية الأولياء" ٢/٧٨.

وروى الفيض بن وَثِيق الثقفي، حدثنا إسحاق بن إبراهيم صاحب الباز حدثنا الأعمش عن زيد بن وهب عن عمر بن الخطاب ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((خير قرن القرن الذي أنا فيه، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع لا يعبأ الله بهم شيئاً)). أخرجه الطبراني في "الصغير" ١/٢٢٠ (٣٥٢).

قال الطبراني: لم يروه عن الأعمش إلا إسحاقُ بنُ إبراهيم، تفرد به الفيض بن وَثِيق، وإسحاق بن إبراهيم هذا كوفيٌّ لا نعرف له حديثاً غيرَ هذا، وهو من الشيوخ.

وقد روي هذا الحديث عن عمر بن الخطاب ﷺ من غير وجه من طرق كثيرة رواه عنه جابر بن سمرة وعبد الله ابن الزبير ورِبْعِيّ بن حِرَاش وغيرهم فقالوا: عن عمر، وقالوا: قام فينا رسول الله كقيامي فيكم، فقال: ((خيرُ الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم ينشأ قوم تسبق أيمانهم شهادتهم)). ولم يذكر أحد منهم هذه اللفظة التي ذكرها إسحاق بن إبراهيم، فإن كان حفظها فالمعنى واحد؛ لأنَّ مَن سبق يمينه شهادته أو شهد من غير أن يُستشهد مذمومُ الحال.

وروى موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد بن يزيد عن معاوية بن قُرَّة عن كَهْمس الهلالي عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم)).

أخرجه الخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ١/٩٨.

وروى عاصم وعمرو بن مرة عن خيثمة بن عبد الرحمن [والشعبي] عن النعمان بن بشير ﷺ قال: قال النبي ﷺ: ((خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يأتي قوم يَسبق أيمانُهم شهادتَهم، وشهادتُهم أيمانَهم)).

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ٦/٤٠٤، وأحمد ٤/٢٦٧، و٢٧٧، والحارث بن أبي أسامة في "مسنده" ٢/٩٤٠ (١٠٣٦)، وابن أبي عاصم في "السنة" ٢/٦٢٩ (١٤٧٧)، والبزار في "البحر الزخار" ٨/٢٠٨ (٣٢٤٦) و٢٣٠ (٣٢٨٧)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٤/١٥٢، وابن حبان في "صحيحه" ١٥/١٢١ (٦٧٢٧)، والطبراني في "الأوسط" ٢/٢٧ (١١٢٢)، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ٢/٧٨ و٤/١٢٥، وتمام في "الفوائد" ١/١٢١ (٢٧٤). =

= قال البزار: ولا نعلم روى عمرو بن مرة عن خيثمة عن النعمان إلا هذا الحديث، ولا روى هذا الحديث عن عبيد الله بن عمرو إلا العلاء بن هلال وحده.

قال أبو نعيم: هذا حديث مشهور من حديث عاصم رواه عنه حماد بن سلمة وزيد بن أبي أُنَيْسة وزائدة بن قدامة وأبو عوانة وأبو بكر بنُ عياش.

وروى جرير وإسرائيل عن عبد الملك بن عمير، حدثنا جابر بن سمرة قال: خطبنا عمر بن الخطاب بالجابية فقال: إن رسول الله ﷺ قام فينا مثل مقامي فيكم فقال: ((احفظوني في أصحابي، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل وما يُستشهَد ويحلف وما يُستحلَف)).

أخرجه الترمذي (٢٣٠٣)، وابن ماجه (٢٣٦٣) باب كراهية الشهادة لمن لم يستشهد، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٤/١٥٠.

وروى ابن المبارك، أخبرنا محمد بن سوقة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما أنه خطبهم بالجابية، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((أكرموا أصحابي، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد)).

أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٤/١٥٠.

قال الترمذي: ومعنى حديث النبي ﷺ: خيرُ الشُّهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسْأَلَها هو عندنا إذا أُشْهِدَ الرجلُ على الشيء أن يؤدي شهادته ولا يمتنع من الشهادة، هكذا وجه الحديث عند بعض أهل العلم.

وروى صَدَقَةُ بن خالد، قال: حدثني عمرو بن شرحبيل عن بلال بن سعد عن أبيه قال: ((قلنا: يا رسول الله أيُّ أُمَّتِكَ خيرٌ؟ قال: أنا وقرني، قال: قلنا: ثمَّ ماذا؟ قال: ثمَّ القرن الثاني، قال: قلنا: ثمَّ ماذا؟ قال: القرن الثالث، قال: قلنا: ثم ماذا؟ قال: ثم يأتي قوم يشهدون ولا يستشهدون، ويحلفون ولا يستحلفون، ويؤتمنون ولا يؤدون)).

أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٤/١٥٢.

وروى زائدةُ عن السُّدِّي عن عبد الله البَهِيِّ عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((سأل رجلٌ رسول الله ﷺ: أيُّ الناسِ خيرٌ؟ قال: القرن الذي أنا فيه، ثم الثاني، ثم الثالث)).

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ٦/٤٠٤ (٣٢٤٠٩)، وابن أبي عاصم في "السنة" ٢/٦٢٩ (١٤٧٥)، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ٢/٧٩.

وروى عبد الله بن إدريس عن أبيه عن جده عن جَعْدَة بن هُبَيرة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الآخرون أردى)).

أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة ٦/٤٠٤، وعنه عبد بن حميد في "مسنده" صـ١٤٨ـ (٣٨٣)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" ٢/٤٧ (٧٢٦)، وفي "السنة" ٢/٦٢٩ (١٤٧٦)، وابن قانع في "معجم الصحابة" ١/١٥٤، والحاكم في "المستدرك" ٣/٢١١ (٤٨٧١).

وروى شعبة عن سِمَاك بن حرب عن عبد الله بن عميرة عن رجل عن زوج بنت أبي جهل عن بنت أبي جهل رضي الله عنها قالت: مر بنا رسول الله ﷺ فاستسقى، فقمت إلى كُوز فسقيته، فسأله رجلٌ عليه ثوبان أصفران، فقال: ((تَعْبُدُ الله لا تشرك به شيئاً، وتقيم الصلاة، وتؤدي الزكاة، وتصل الرحم، ثم قال: خير أمتي قرني، ثم الذين يلونهم)). =

(وكَفَى في التَّزْكيةِ) قولُ المُزَكِّي: (هو عَدْلٌ في الأصحِّ) ....

[٢٦٨٢٨] (قولُهُ: هو عَدْلٌ) أي: ولم يقل[1]: جائزُ الشَّهادةِ. قال في "الكافي": ((ثُمَّ قيل: لا بُدَّ أنْ يقولَ المُعدِّلُ: هو عَدْلٌ جائزُ الشَّهادةِ؛ إذِ العبدُ أو المَحدُودُ[2] في القذفِ إذا تابَ قد يُعدَّلُ، والأصحُّ أنْ يُكتَفَى بقولِهِ: هو عَدْلٌ؛ لثُبُوتِ الحرِّيَّةِ بالدَّارِ)). **كذا في الهامش.**

(قولُهُ: أي: وجائزُ الشَّهادةِ) لا حاجةَ لذِكْرِهِ حيث جَرَى "المصنِّفُ" على الأصحِّ.

(قولُهُ: لثُبُوتِ الحرِّيَّةِ بالدَّارِ) فيه: أنَّ هذا مِن الظَّاهِرِ، وهو لا يَصلُحُ حُجَّةً مُثبِتةً، وإنَّما هو للدَّفْعِ، والشَّهادةُ للإثباتِ. اهـ "ط".

= أخرجه ابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" ٤٧٣/٥ (٣١٦٩)، و"السنّة" ٦٢٩/٢ (١٤٧٨)، والطبراني في "الكبير" ٢٥٨/٢٤ (٦٥٨).

وروى أبو المسيَّب سَلاّم بن سالم الواسطي، حدثنا مبارك بن فَضالة عن الأزرق بن قيس عن أبي بَرْزَةَ ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: ((خير الناس قرني، ثمَّ الذين يلونهم، ثمَّ الذين يلونهم)).

أخرجه البزار في "البحر الزاخر" ٣٠١/٩ و٣١٠ (٣٨٥٦)، قال البزار: وهذا الحديث لا نعلم أحداً أسنده إلا مُبارَك بن فَضالة عن الأزرق عن أبي برزة، ولا نعلم رواه عن مبارك إلاَّ سَلاّم بن سالم.

وروى عبد الأعلى أبو محمد السامي، حدثنا سعيد الجريري عن أبي نضرة عن عبد الله بن مَوَلَة القشيري قال: كنت بالأهواز إذ مرَّ بي شيخٌ ضخمٌ على بغلةٍ وهو يقول: اللهمَّ ذهب قرني من هذه الأمة، فألحقني بهم، فألحقته دابتي، فقلت: وأنا يرحمك الله قال: وصاحبي هذا إن أراد ذلك، قال: ثمَّ قال: قال رسول الله ﷺ: ((خير أمتي قرني، ثمَّ الذين يلونهم، فلا أدري أذكر الثالث أم لا، ثمَّ يخلف قوم يظهر فيهم السِّمَنُ ويُهْرِيقُون الشهادة ولا يسألونها))، فإذا هو أبو برزة الأسلميُّ، وفي رواية: بريدة.

أخرجه ابن أبي عاصم في "السنة" ٦٢٩/٢ (١٤٧٣) و(١٤٧٤)، وأبو يعلى في "مسنده" ٤١٥/١٣ (٧٤٢٠)، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ٧٨/٢.

قال أبو بكر بن عاصم: وفيه عن يزيد بن الأخنس وعمرو بن السعدي.

قال ابن حجر في "الأمالي المطلقة": صـ٥٧ـ: هذا حديث صحيح. واسم الجريري سعيد بن إياس، كان ممَّن اختَلَطَ، لكن سماع حماد بن سلمة منه قبل اختلاطه، واسمُ أبي نضرة المنذرُ بنُ مالك.

(١) ((ولم يقل)) من "الأصل".

(٢) في "ب" و"م": ((والمحدود)) بالعطف بالواو.

لثُبُوتِ الحرِّيَّةِ بالدّارِ، "درر"[١]، يعني: الأصلُ فيمَن كانَ في دارِ الإسلامِ الحرِّيةُ، فهو بعبارتِهِ جوابٌ عن النَّقْضِ بالعبدِ، ....

لكنْ في "البحر"[٢]: ((واختارَ "السَّرخسيُّ"[٣]: أنَّه لا يُكتَفَى بقولِهِ: هو عَدْلٌ؛ لأنَّ المَحدُودَ في قَذْفٍ بعدَ التَّوبةِ عَدْلٌ غيرُ جائزِ الشَّهادةِ. ويَنبَغِي ترجيحُهُ)) اهـ.

وفي الهامش: ((قولُهُ: ((قولُ المُزَكِّي إلخ)) أو يُكتَبُ[٤] في ذلك القِرطاسِ تحتَ اسمِهِ: هو عَدْلٌ، "درر"[٥]. ومَن عُرِفَ بالفِسقِ[٦] لا يَكتُبُ شيئاً احترازاً عن الهَتْكِ، أو يكتُبُ: اللّهُ أعلمُ، "درر"[٧])).

[٢٦٨٢٩] (قولُهُ: الحرِّيَّةِ) مُخالِفٌ لِما نُقِلَ في بعضِ الشُّرُوحِ عن "الجامعِ الكبيرِ"[٨]: ((مِن أنَّ النّاسَ أحرارٌ إلاّ في الشَّهادةِ، والحُدُودِ، والقِصاصِ[٩] كما لا يَخفَى، فليُتأَمَّلْ))، "يعقوبيَّة". لكنْ ذَكَرَ في "البحر"[١٠] عن "الزَّيلعيِّ"[١١]: ((أنَّ هذا محمولٌ على ما إذا طَعَنَ الخَصْمُ بالرِّقِّ كما قَيَّدَهُ "القُدوريُّ"[١٢] رحمه الله)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ٢/٣٧٣ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٦٥ باختصار نقلاً عن "الظهيرية".

(٣) "المبسوط": كتاب أدب القاضي ١٦/٨٩.

(٤) عبارة "الدرر": ((أي: يكتب المزكيّ)).

(٥) (("درر")) ليست في "آ" و"ب" و"م"، والمسألة فيها، وانظر "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ٢/٣٧٣.

(٦) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((في الفسق))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لعبارة "الدرر".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ٢/٣٧٣.

(٨) لم نعثر على النقل في مظانه من مطبوعة "الجامع الكبير" التي بين أيدينا.

(٩) في "تبيين الحقائق" ٤/٢١١ عن "الجامع" زيادة: ((والعَقْلِ))، فصارت أربعة مواضع، والمراد بالعَقْلِ هنا الدِّيَةُ، والله أعلم.

(١٠) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٦٤.

(١١) "تبيين الحقائق" كتاب الشهادات ٤/٢١١ بتصرف.

(١٢) انظر "التجريد" للقدوري: كتاب أدب القاضي ـ البحث عن عدالة الشهود ١٢/٦٥٤٢.

وبدِلالتِهِ جوابٌ[١] عن النَّقْضِ بالمَحدُودِ، "ابن كمالٍ". (والتَّعديلُ مِن الخَصمِ الـذي لم يُرجَعْ إليه في التَّعديلِ لم يَصلُحْ[٢]) ....

[٢٦٨٣٠] (قولُهُ: بالمَحدُودِ) أي: قولُهُم: ـ ((الأصلُ فيمَن كانَ في دارِ الإسـلامِ الحرِّيَّـةُ)) بمفهومِ المُوافَقَةِ المُسمّى بدِلالةِ النَّصِّ ـ جوابٌ عن النَّقْـضِ بـالمَحدُودِ في القَـذْفِ الـوارِدِ علـى ما تَقَدَّمَ[٣]، فإنَّ العدالةَ لا تَستلزِمُ عدمَ الحَدِّ في القَذْفِ، وإنَّما دَلَّ بمفهـومِ المُوافَقَـةِ لأنَّ الأصـلَ فيمَن كانَ في دارِ الإسلامِ عدمُ الحَدِّ في القَذْفِ أيضاً، فهو مُساوٍ، "ح"[٤].

[٢٦٨٣١] (قولُهُ: والتَّعديلُ) أي: التَّزْكيةُ. ق٤٢٩/أ

[٢٦٨٣٢] (قولُهُ: مِن الخَصمِ) أي: المُدَّعَى عليه. والمُدَّعي بالأَولى. وأَطلَقَهُ فشَمِلَ مـا إذا عَدَّلَهُ المُدَّعَى عليه قبلَ الشَّهادةِ أو بعدَها كما في "البزّازيَّة"[٥]، ويَحتاجُ إلى تـأمُّلٍ، فإنّـه قبـلَ الدَّعْوى لم يُوجَدْ مِنه كَذِبٌ في إنكارِهِ وقتَ التَّعديلِ، وكأنَّ الفِسقَ الطّارئَ على المُعدَّلِ قبلَ القضاءِ كالمُقارِنِ، "بحر"[٦].

[٢٦٨٣٣] (قولُهُ: لم يَصلُـحْ) أي: لم يَصلُـحْ مُزكِّيـاً. **قـال في الهـامش:** ((لأنَّ مِـن زَعْـمِ المُدَّعي وشُهُودِهِ أنَّ المُدَّعَى عليه كاذبٌ[٧] في الإنكارِ، وتَزْكيةُ الكاذبِ الفاسقِ لا تَصِحُّ، هذا عندَ "الإمامِ" رضي الله عنه، وعندَهما: تَصِحُّ إنْ كان مِن أهلِهِ بأنْ كـان عَـدْلاً، لكـنْ عنـدَ "محمَّدٍ" لا بُدَّ مِن ضَمِّ آخَرَ إليه، "درر"[٨])).

---

(١) ((جواب)) ليست في "د" و"و".

(٢) في "د" و"و": ((لم يصحَّ))، وكذا في "التكملة" ـ المقولة [٤٤٧] قوله: ((لم يَصحَّ))، ويقوّيه ما نقله الشارح بعـد كليمات عن "البزازية" بلفظ: ((صحَّ))، والمؤدَّى واحدٌ.

(٣) صـ ٩٠ ـ وما بعدها "در".

(٤) "ح": كتاب الشهادات ق٣١٣/أ.

(٥) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل الثاني في أدبـه ـ نـوع آخـر في التعريـف والعدالـة ٥/١٤٧ (هـامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٦٧.

(٧) عبارة "الدرر": ((ظالمٌ كاذبٌ)).

(٨) (("درر")) من "الأصل"، والمسألة في "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ٢/٣٧٣.

فلو كان مِمَّن يُرجَعُ إليه في التَّعديلِ صَحَّ، "بزّازيَّة"[١]. والمرادُ بتعديلِهِ[٢] تزكيتُهُ بقولِهِ: هم عُدُولٌ، زادَ: ((لكنَّهم أخطَؤُوا، أو نَسُوا، أو لم يَزِدْ)).

(و) أمّا (قولُهُ: صَدَقُوا، أو هم عُدُولٌ صَدَقَةٌ) فإنَّه (اعترافٌ بالحَقِّ) فيُقضَى بإقرارِهِ لا بالبيِّنةِ عندَ الجُحُودِ، "اختيار"[٣].

وفي "البحر"[٤] عن "التَّهذيب"[٥]: ((يُحلَّفُ الشُّهُودُ في زمانِنا؛ لتَعذُّرِ التَّزكيةِ؛ إذِ المَجهُولُ لا يَعرِفُ المَجهُولَ))، وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[٦]، ثُمَّ نَقَلَ[٧] عن "الصَّيرفيَّة" تفويضَهُ للقاضي. **قلتُ**: ولا تَنْسَ ما مَرَّ[٨] عن "الأشباه". (و) الشّاهدُ (له أنْ يَشهَدَ بما سَمِعَ أو رَأَى في مثلِ البَيعِ) ....

[٢٦٨٣٤] (قولُهُ: عن "الأشباه") أي: قُبيلَ التَّحكيمِ: ((مِن أنَّ الإمامَ لو أَمَرَ قُضاتَهُ بتَحْليفِ الشُّهُودِ وَجَبَ على العُلَماءِ أنْ يَنصَحُوهُ ويقولوا له إلخ)).

[٢٦٨٣٥] (قولُهُ: في مثلِ البَيعِ) ولا بُدَّ مِن بيانِ الثَّمَنِ في الشَّهادةِ على الشِّراءِ، وسنُوضِحُهُ

---

(١) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل الثاني في أدبه ـ نوع آخر في التعريف والعدالة ١٤٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ط": ((بتمديله)) بالميم، وهو خطأٌ طباعيٌّ.

(٣) "الاختيار": كتاب الشهادات ١٤٣/٢ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ٦٣/٧ بتصرف، نقلاً عن "الخلاصة" و"البزازية" أيضاً.

(٥) أي: للقَلانسيّ كما في "البحر"، وتقدمت ترجمته ١٣٣/١٣.

(٦) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٧/أ.

(٧) في "ب" و"ط": ((ثم نقل عنه)) بزيادة: ((عنه))، والصوابُ حذفُها؛ إذ نَقْلُ المُصنِّف عن "الصيرفية" ليس بواسطة "البحر"، وانظر "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٨/أ.

(٨) ٥١٥/١٦ "در".

ولو بالتّعاطي، ....

في بابِ الاختلافِ[١]، في الهامش[٢]، فراجعْهُ.

[٢٦٨٣٦] (قولُهُ: ولو بالتّعاطي) وفيه[٣] يَشهَدُونَ بالأَخْذِ والإعطاءِ، ولو شَهِدُوا بالبَيعِ جازَ، "بحر"[٤] عن "البزّازيَّة"[٥]. وفيه[٦] عن "الخلاصة"[٧]: ((رجلٌ حَضَرَ بَيْعاً، ثُمَّ احتِيجَ إلى الشَّهادةِ للمشتري يَشهَدُ له بالمِلْكِ بسببِ الشِّراءِ، ولا يَشهَدُ[٨] له بالمِلْكِ المُطلَقِ)) اهـ. وفيه[٩]: ((ولا بُدَّ مِن بيانِ الثَّمَنِ في الشَّهادةِ على الشِّراءِ؛ لأنَّ الحُكمَ بالشِّراءِ بثَمَنٍ مجهولٍ لا يَصِحُّ كما في "البزّازيَّة"[١٠]))، وانظُرْ ما سيأتي[١١] وما مَرَّ[١٢].

وفي الهامش عن "الدُّرر"[١٣]: ((ويقولُ: أَشهَدُ أنَّه باعَ أو أَقَرَّ؛ لأنَّه عايَنَ السَّبَبَ، فوَجَبَ عليه الشَّهادةُ به كما عايَنَ، وهذا إذا كان البَيعُ بالعَقْدِ ظاهراً، وإنْ كان بالتَّعاطي فكذلك؛ لأنَّ حقيقةَ البَيعِ[١٤] مُبادَلةُ المالِ بالمالِ، وقد وُجِدَ، وقيل: لا يَشهَدُونَ على البَيعِ، بل على الأَخْذِ والإعطاءِ؛ لأنَّه بَيْعٌ حُكمِيٌّ لا حقيقيٌّ)) اهـ.

---

(١) أي: باب الاختلاف في الشهادة، المقولة [٢٧١٠٣] قوله: ((وهو يَختَلِفُ باختلافِ البَدَلِ)).

(٢) ((في الهامش)) ليست في "ر" و"ب" و"م".

(٣) أي: في البيع بالتعاطي.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ٦٩/٧.

(٥) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة ٢٧٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ٦٩/٧.

(٧) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الأول في المقدمة ـ نوع منه ق٢١٢/أ.

(٨) عبارة مخطوطة "الخلاصة" التي بين أيدينا: ((ويشهد له)) بالإثبات، وهو تحريفٌ.

(٩) "البحر": كتاب الشهادات ٦٩/٧.

(١٠) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة ٢٧٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) المقولة [٢٧١٠٣] قوله: ((وهو يَختَلِفُ باختلافِ البَدَلِ)).

(١٢) المقولة [٢٦٦٨١] قوله: ((لأنَّ الإقرارَ إلخ)).

(١٣) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ٣٧٣/٢.

(١٤) في "الأصل": ((فكذا، لا حقيقة البيع))، وهو تحريفٌ.

فيكونُ مِن المَرْئيِّ (والإقرارِ) ولو بالكتابةِ، فيكونُ مَرْئيّاً (وحُكمِ الحاكمِ، والغَصبِ، والقَتلِ وإنْ لم يُشهَدْ عليه) ....

[٢٦٨٣٧] (قولُهُ: والإقرارِ) بأنْ يَسمَعَ قولَ[١] المُقِرِّ: لفلانٍ عليَّ كذا، "درر"[٢]. **كذا في الهامش.**

[٢٦٨٣٨] (قولُهُ: ولو بالكتابةِ) في "البحر"[٣] عن "البزّازيَّة"[٤] ما مُلخَّصُهُ: ((إذا كَتَبَ إقرارَهُ بينَ يَدَيِ الشُّهُودِ ولم يَقُلْ شيئاً لا يكونُ إقراراً، فلا تَحِلُّ الشَّهادةُ به ولو كان مُصدَّراً مَرسُوماً وإنْ لغائبٍ[٥] على وجهِ الرِّسالةِ على ما عليه العامَّةُ؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكونُ للتَّجربةِ، وفي حَقِّ الأخرسِ يُشتَرَطُ أنْ يكونَ مُعَنْوَناً مُصدَّراً وإنْ لم يكنْ إلى الغائبِ. وإنْ كَتَبَ وقَرَأَ عندَ الشُّهُودِ مُطلَقاً، أو قَرَأَهُ غيرُهُ، وقال الكاتبُ: اشهَدُوا عليَّ بهِ، أو كَتَبَهُ عندَهم وقال: اشهَدُوا عليَّ بما فيه وعَلِمُوا بِهِ[٦] كان إقراراً، وإلاّ فلا)).

وبه ظَهَرَ أنَّ ما هنا خلافُ ما عليه العامَّةُ، لكنْ جَزَمَ به في "الفتح"[٧] وغيرِهِ.

[٢٦٨٣٩] (قولُهُ: وإنْ لم يُشهَدْ عليه) لو قال "المؤلِّفُ": ولو قال: لا تَشهَدْ عليَّ، بدَلَ قولِهِ:

(قولُهُ: وإنْ كَتَبَ وقَرَأَ عندَ الشُّهُودِ مُطلَقاً) وإنْ لم يَقُل: اشهَدُوا عليَّ.

---

(١) في "الأصل": ((بأن سمع قوله)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ٣٧٣/٢.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ٦٩/٧.

(٤) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ـ نوع في ألفاظ تذكر ابتداء والإشارة إلخ ٤٤٩/٥ نقلاً عن "القاضي النسفي" (هامش "الفتاوى الهندية"). وانظر "ط" ٢٣٤/٣.

(٥) في "آ" و"م": ((وإن الغائب)).

(٦) قوله: ((وعلموا به)) ليس في "ب" و"م"، وعبارة "البحر" و"البزازية": ((إن علموا بما فيه)).

(٧) "الفتح": كتاب الشهادات ـ فصل يتعلق بكيفية الأداء ومسوّغه ٤٦٤/٦.

ولو مُختفِياً يَرَى وجهَ المُقِرِّ ويَفهَمُهُ (ولا يَشهَدُ على مُحجَّبٍ بسماعِهِ مِنه إلاّ إذا تَبَيَّنَ القائلَ) بأنْ لم يكنْ في البَيتِ غيرُهُ، لكنْ لو فَسَّرَ لا تُقبَلُ، "درر"[1]. (أو يَرَى شَخصَها) ....

((وإنْ لم يُشهَدْ عليه)) لكان أَفوَدَ[2]؛ لِما في "الخلاصةِ"[3]: ((لو قال المُقِرُّ: لا تَشهَدْ عليَّ بما سَمِعْتَ تَسَعُهُ [٣/ق٢٤٨/ب] الشَّهادةُ)) اهـ.

فيُعلَمُ حُكْمُ ما إذا سَكَتَ بالأَولى، "بحر"[4]. وفيه[4]: ((وإذا سَكَتَ يَشهَدُ بما عَلِمَ، ولا يقولُ: أشهَدَني؛ لأنَّه كَذِبٌ)).

[٢٦٨٤٠] (قولُهُ: غيرُهُ) انظُرْ عبارةَ "البحرِ"[4].

[٢٦٨٤١] (قولُهُ: فَسَّرَ) أي: بأنَّه شاهدٌ على المُحجَّبِ[5].

[٢٦٨٤٢] (قولُهُ: شَخصَها) في "الملتقط"[6]: ((إذا سَمِعَ صوتَ المرأةِ ولم يَرَ شَخصَها فشَهِدَ اثنانِ عندَهُ أنَّها فلانةٌ، لا يَحِلُّ له أنْ يَشهَدَ عليها، وإنْ رأى شَخصَها وأَقَرَّتْ عندَهُ، فشَهِدَ اثنانِ أنَّها فلانةٌ حَلَّ له أنْ يَشهَدَ عليها)) اهـ "بحر"[7] مِن أوَّلِ الشَّهاداتِ.

واحتَرَزَ برُؤيةِ شَخصِها عن رُؤيةِ وَجهِها. قال في "جامع الفصولين"[8]: ((حَسَرَتْ عن وَجهِها،

---

(١) في "ب": ((دور)) بالواو، وهو خطأ طباعيّ، وانظر "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ٣٧٤/٢ بتصرف.

(٢) كذا في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م"، قال في "اللسان" ((فود)): ((والكلمة يائيَّة و واويَّة))، وفي "آ": ((أقوى)).

(٣) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل السابع في الشهادة على الشهادة ق٢١٩/ب بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ٧٠/٧.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((المحتجب))، وأثبتنا ما في "ب" و"م" موافقةً للمتن.

(٦) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب في الشهادة إذا سمع صوتاً و لم ير شخصاً صـ٣٧١ـ.

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ٥٦/٧.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل التاسع في الإشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة ـ جنس آخر ٨٩/١.

أي: القائلةِ (معَ شهادةِ اثنَينِ بأنَّها فلانةٌ بنتُ فلانٍ ابنِ فلانٍ) ويَكفِي هذا للشَّهادةِ على الاسمِ والنَّسَبِ[١]، وعليه الفَتْوى، "جامع الفصولين"[٢]. ....

وقالَتْ: أنا فلانةُ بنتُ فلانِ بنِ فلانٍ، وَهَبْتُ لزَوجي مَهْري فلا يَحتاجُ الشُّهُودُ إلى شهادةِ عَدلَينِ أنَّها فلانةُ بنتُ فلانٍ ما دامَتْ حيَّةً؛ إذْ يمكنُ الشّاهدَ أنْ يُشِيرَ إليها، فإنْ ماتَتْ فحينَئذٍ يَحتاجُ الشُّهُودُ إلى شهادةِ عَدلَينِ بنَسَبِها)).

[٢٦٨٤٣] (قولُهُ: وعليه الفَتْوى) ومُقابِلُهُ يقولُ: لا بُدَّ مِن شهادةِ جماعةٍ، ولا يكفي الاثنانِ، ذَكَرَ الفقيهُ "أبو اللَّيثِ" عن "نُصَيْرِ بنِ يحيى" قال: ((كنتُ عندَ "أبي سليمانَ"، فدَخَلَ "ابنُ محمَّد بنِ الحسن"، فسَأَلَهُ عن الشَّهادةِ على المرأةِ متى تَجُوزُ إذا لم يَعرِفْها؟ قال: كان "أبو حنيفةَ" يقولُ: لا تَجُوزُ حتّى يَشهَدَ عندَهُ جماعةٌ أنَّها فلانةٌ، وكان "أبو يوسفَ" وأبوكَ يقولانِ: يَجُوزُ إذا شَهِدَ عندَهُ عَدْلانِ أنها فلانةٌ، وهو المختارُ للفَتْوى، وعليه الاعتمادُ؛ لأنَّه أيسَرُ على النّاسِ)) اهـ. ٤/٣٧٣

واعلَمْ أنَّهما كما احتاجا للاسمِ والنَّسَبِ للمَشهُودِ عليه وقتَ التَّحمُّلِ يَحتاجانِ عندَ أداءِ الشَّهادةِ إلى مَن يَشهَدُ أنَّ صاحبةَ الاسمِ والنَّسَبِ هذه، وذَكَرَ الشَّيخُ "خيرُ الدِّينِ"[٣]: ((أنَّه يَصِحُّ التَّعريفُ مِمّن لا تُقبَلُ شهادَتُهُ لها، سواءٌ كانتِ الشَّهادةُ عليها أوْ لها))، "سائحانيّ" بزيادةٍ مِن "البحر"[٤] وغيرِهِ.

---

(١) أي: ((عندهما)) كما في "جامع الفصولين".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل التاسع في الإشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة ـ جنس آخر ٨٨/١ رامزاً لـ"المحيط البرهاني" و"فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٣) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل التاسع في الإشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة ٨٩/١ بتصرف، نقلاً عن "لسان الحكام" (هامش "جامع الفصولين").

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ٧٠/٧ ـ ٧١.

(فروعٌ)

في "الجواهر" عن "محمَّدٍ": ((لا يَنبَغي للفقهاءِ كَتْبُ الشَّهادةِ؛ لأنَّ عنـدَ الأداءِ يُبغِضُهم المُدَّعَى عليه، فيَضُرُّهُ)). (وإذا[1] كان بينَ الخَطَّينِ) بأنْ أَخرَجَ المُدَّعي خطَّ إقرارِ المُدَّعَى عليه، فأنكرَ كونَهُ خَطَّهُ، فاستُكتِبَ، ....

[٢٦٨٤٤] (قولُهُ: لأنَّ عندَ إلخ) اسمُ ((أنَّ)) ضميرُ الشَّأنِ محذوفاً، والجملةُ بعدَهُ خبرُها.

[٢٦٨٤٥] (قولُهُ: فيَضُرُّهُ) أي: يَضرُّ المُدَّعَى عليه بُغْضُهُ للفقيهِ.

[٢٦٨٤٦] (قولُهُ: وإذا كان بينَ الخَطَّينِ إلخ) وفي "الباقانيِّ" عن "خزانةِ الأكملِ"[2]: ((صَرّافٌ كَتَبَ على نفسِهِ بمالٍ معلومٍ وخَطُّهُ معلومٌ بينَ التُّجّارِ وأهلِ البلدِ، ثُمَّ ماتَ، فجاءَ غريمُهُ يَطلُبُ المالَ مِن الوَرَثةِ، وعَرَضَ[3] خطَّ المَيْتِ بحيثُ عَرَفَ النّاسُ خَطَّهُ[4] حُكِمَ بذلك[5] في تَرِكتِهِ إنْ ثَبَتَ أنَّه خَطُّهُ، وقد جرَتِ العادةُ بينَ النّاسِ أنَّ مثلَهُ حُجَّةٌ)).

وهذا مُشكِلٌ؛ لكونِها شهادةً على الخَطِّ، وهنا لم يَعتبِرُوا هذا الاشتباهَ، ووَجهُهُ لا يَنهَضُ، وسيَجيءُ[6].

وقَدَّمَ "الشّارحُ"[7]: ((أنَّه لا يُعمَلُ بالخَطِّ[8] إلاّ في مسألتَينِ[9]:

---

(١) في "ط" و"و": ((وإن)).

(٢) هذا النقل الذي عن "خزانة الأكمل" تقدَّم في المقولة [٢٦٥٥١] قوله: ((ودفترِ بَيّاعٍ وصَرّافٍ وسِمْسارٍ)).

(٣) في "ب": ((حط)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٤) في "الأصل": ((خط)).

(٥) في "ر" و"آ": ((لذلك)).

(٦) انظر المقولة [٢٦٨٤٩] قوله: ((و"فتاوى قارئ الهداية")).

(٧) ١٦/٥٥٩ وما بعدها "در".

(٨) من قوله: ((أنه لا يعمل بالخطّ)) إلى قوله الآتي: ((كما في قضاء "الخانية")) من عبارة "الأشباه": صـ٢٥٧ـ، وليس في الإحالة السابقة ذكرٌ لسير "الخانية" أو قضائها، فليعلم.

(٩) عبارة "الأصل": ((قالوا: إلا في المسألتين)).

فكَتَبَ وبَيْنَ الخَطَّينِ (مُشابَهةٌ ظاهرةٌ) على أنَّهما خَطُّ كاتبٍ[١] واحدٍ (لا يُحكَمُ عليه بالمالِ) هو الصَّحيحُ، "خانيَّة"[٢]، وإنْ أَفتَى "قارئُ الهداية"[٣] بخلافِهِ، فلا يُعوَّلُ عليه،

[مطلبٌ: قاضي خان من أَجَلِّ مَنْ يعتمد على تصحيحاته]

وإنَّما يُعوَّلُ على هذا التَّصحيحِ لأنَّ "قاضي خان" مِن أَجَلِّ مَن يُعتمَدُ على تصحيحاتِهِ، كذا ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[٤] هنا وفي كتابِ الإقرارِ[٥]، واعتَمَدَهُ في "الأشباه"[٦]. ....

يُعمَلُ بكتابِ أهلِ الحربِ بطَلَبِ الأمانِ كما في سِيَرِ "الخانيَّة"[٧]، ويُلحَقُ به البَراءاتُ[٨] السُّلطانيَّةُ بالوظائفِ في زمانِنا. الثّانيةُ: يُعمَلُ بدفترِ السِّمسارِ، والصَّرّافِ، والبَيّاعِ كما في قضاءِ "الخانيَّة"[٩])) اهـ علاءُ الدِّينِ في شرحِهِ[١٠]. **كذا في الهامش.**

[٢٦٨٤٧] (قولُهُ: ظاهرةٌ) ضَمَّنَهُ معنى ((دالَّةٍ)) فعَدّاهُ بـ ((على))، أو مُتعلِّقةٌ بـ: ((تَدُلُّ)) محذوفاً، أو لفظُ ((على)) بمعنى: ((في)). ق٢٩٤/ب

---

(١) ((كاتب)) ليست في"و".

(٢) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء أو بعده ٢/٤٤٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تحليف المدّعى عليه صـ١٠٢ـ.

(٤) "المنح": كتاب الشهادات ٢/ق٦٨/أ.

(٥) "المنح": فروع ٢/ق١٠٥/أ ـ ب.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الكتابة صـ٤٠٥ـ.

(٧) **نقول:** لم نقف على هذه العبارة في سير "الخانية"، والذي فيها: ((وإن أخرج الحربيُّ كتاباً يشبه كتاب الملك يصدَّق))، انظر "الخانية": كتاب السير ٣/٥٦٠ (هامش "الفتاوى الهندية"). وقد أشار إلى هذا صاحب "غمز عيون البصائر" ٢/٣٠٨.

(٨) في "الأصل": ((البراءة)).

(٩) **نقول:** مسائل القضاء في "الخانية" هي ضمن كتاب الدعوى والبينات، انظر "الخانية": كتاب الدعوى والبيّنات ـ باب ما يبطل دعوى المدّعي قبل القضاء أو بعده ٢/٤٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) ((علاء الدين في "شرحه")) من "الأصل"، وليست في بقية النسخ، والمراد شرح علاء الدين الحصكفيِّ على "الملتقى"، انظر "الدر المنتقى": كتاب الشهادات ـ فصلٌ: يشهد بكلِّ ما سمعه أو رآه ٢/١٩٢ (هامش "مجمع الأنهر").

لكنْ في "شرح الوهبانيَّة"[١]: ((لو قال: هذا خَطِّي لكنْ ليس عليَّ هذا المالُ: إنْ كان الخَطُّ على وجهِ الرِّسالةِ مُصدَّراً مُعَنْوَناً لا يُصدَّقُ، ويُلزَمُ بالمالِ))، ونحوُهُ في "الملتقطِ"[٢] و"فتاوى قارئِ الهداية"، فراجعْ ذلك. ....

[٢٦٨٤٨] (قولُهُ: لا يُصدَّقُ) هذا خلافُ ما عليه العامَّةُ كما قدَّمناهُ[٣] عن "البحر".

[٢٦٨٤٩] (قولُهُ: و"فتاوى قارئِ الهداية") عبارتُها[٤]: ((سُئِلَ: إذا كَتَبَ شخصٌ وَرَقةً بخَطِّهِ: أنَّ في ذِمَّتِهِ لشخصٍ كذا، ثُمَّ ادَّعَى عليه، فجَحَدَ المَبلغَ، واعترَفَ بخَطِّهِ ولم يُشهِدْ عليه؟ أجابَ: إذا كَتَبَ على رَسْمِ الصُّكُوكِ يَلزَمُ المالُ، وهو أنْ يَكتُبَ: يقولُ فلانُ بنُ فلانٍ الفلانيُّ: إنَّ في ذِمَّتِهِ لفلانِ بنِ فلانٍ الفلانيِّ كذا وكذا. فهو إقرارٌ يُلزَمُ به، وإنْ لم يَكتُبْ على هذا الرَّسْمِ فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ)) اهـ. ثُمَّ أجابَ[٥] عن سؤالٍ آخَرَ نحوِهِ بقولِهِ: ((إذا كَتَبَ إقرارَهُ على الرَّسْمِ المُتعارَفِ بحَضْرةِ الشُّهُودِ فهو مُعتبَرٌ، فيَسَعُ مَن شاهَدَ كتابتَهُ أنْ يَشهَدَ عليه إذا جَحَدَهُ إذا[٦] عَرَفَ الشّاهدُ ما كَتَبَ أو قَرَأَهُ[٧] عليه، أمّا إذا شَهِدُوا أنّه خَطُّهُ مِن غيرِ أنْ يُشاهِدوا كتابتَهُ لا يُحكَمُ بذلك)) اهـ.

وحاصلُ الجوابَينِ: أنَّ الحَقَّ يَثبُتُ باعترافِهِ بأنَّه خَطُّهُ، أو بالشَّهادةِ عليه بذلك إذا عايَنُوا كتابتَهُ أو إقراءَهُ عليهم، [٣/ق٢٤٩/أ] وإلاّ فلا، وهذا إذا كان مُعَنْوَناً.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ٣٢٦/١ بتصرف.

(٢) "الملتقط": كتاب أدب القاضي ـ مطلب: القاضي إذا وجد في قمطره وتحت ختمه وأنّه لم يتذكّر إلخ صـ٣٦٧ـ.

(٣) المقولة [٢٦٨٣٨] قوله: ((ولو بالكتابةِ)).

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إنكار الدين صـ١٠٣ـ.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الحكم على شخص بخطّه صـ١١٢ـ.

(٦) في مطبوعة "فتاوى قارئ الهداية": ((أو))، وهو تحريفٌ، وفي مخطوطتها ق٥١/أ: ((إذا)) كما في النسخ.

(٧) في مطبوعة "فتاوى قارئ الهداية": ((أو إقراره))، وهو تحريفٌ، والذي في مخطوطتها ق٥١/أ: ((أو قرأه)) كما في النسخ.

(ولا يَشهَدُ على شهادةِ غيرِهِ ما لم يُشْهَدْ عليه) وقَيَّدَهُ في "النِّهاية": ((بما إذا سَمِعَهُ في غيرِ مَجلسِ القاضي، فلو فيه جازَ وإنْ لم يُشهِدْهُ))، "شُرُنبلاليَّة"(١) عن "الجوهرة"(٢). ويُخالِفُهُ تصويرُ "صدرِ الشَّريعةِ" وغيرِهِ ....

ثُمَّ لا يَخفَى أنَّ هذا لا يُخالِفُ ما في "المتن"، نَعَمْ يُخالِفُ ما في "البحر"(٣) عن "البزّازيَّة"(٤) في تعليلِ المسألةِ بقولِهِ(٥): ((لأنَّه لا يَزِيدُ على أنْ يقولَ: هذا خَطِّي، وأنا حَرَّرتُهُ، لكنْ ليس عليَّ هذا المالُ، وثَمَّةَ لا يَجبُ، كذا هنا)). وقد يُوفَّقُ بينَهما بحَمْلِهِ على ما إذا لم يكنْ مُعَنْوَناً، لكنْ هو قولُ القاضي "النَّسفيِّ" كما في "البزّازيَّة"(٦)، وقد قدَّمنا(٧) أنَّه خلافُ ما عليه العامَّةُ.

[٢٦٨٥٠] (قولُهُ: ما لم يُشْهَدْ عليه) أي: ما لم يَقُلْ له الشّاهدُ: اشهَدْ على شهادتي.

[٢٦٨٥١] (قولُهُ: تصويرُ "صدرِ الشَّريعةِ") حيثُ قال(٨): ((سَمِعَ رجلٌ أداءَ الشَّهادةِ عندَ القاضي لم يَسُغْ له أنْ يَشهَدَ على شهادتِهِ))، "ح"(٩).

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ٣٧٤/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الشهادات ٣٢٨/٢ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ٦٩/٧.

(٤) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ـ نوع في ألفاظ تذكر ابتداء والإشارة إلخ ٤٥٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) أي: بقول صاحب "البزازية".

(٦) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ـ نوع في ألفاظ تذكر ابتداء والإشارة إلخ ٤٤٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة: [٢٦٨٣٨] قوله: ((ولو بالكتابةِ)).

(٨) "شرح الوقاية": كتاب الشهادات ٧٧/٢ (هامش "كشف الحقائق")، وفيه: ((لا يَسَعُ له)) بدل ((لم يَسُغْ له)).

(٩) "ح": كتاب الشهادات ق٣١٣/أ.

وقولُهُم: لا بُدَّ مِن[1] التَّحميلِ، وقَبُولِ التَّحميلِ، وعدمِ النَّهيِ بعدَ التَّحميلِ على الأَظهَرِ. نَعَم الشَّهادةُ بقضاءِ القاضي صحيحةٌ وإنْ لم يُشهِدْهما القاضي عليه، وقَيَّدَهُ "أبو يوسفَ" بمجلسِ القضاءِ، وهو الأَحوَطُ[2]، ذَكَرَهُ في "الخلاصة"[3].

(كَفَى) عَدْلٌ (واحدٌ) في اثنَتَي عَشْرَةَ مسألةً على ما في "الأشباه"[4]، مِنها: إخبارُ القاضي بإفلاسِ المَحبُوسِ بعدَ المُدَّةِ، ....

[٢٦٨٥٢] (قولُهُ: وقولُهُم) عطفٌ على ((تصويرُ))، ووجهُ المُخالَفَةِ الإطلاقُ وعدمُ تقييدِ الاشتراطِ بما إذا كانَتْ عندَ غيرِ القاضي.

[٢٦٨٥٣] (قولُهُ: وقَبُولِ التَّحميلِ) فلو أَشهَدَهُ عليها فقال: لا أَقبَلُ لا يَصِيرُ شاهداً، حتّى لو شَهِدَ بعدَ ذلكَ لا يُقبَلُ، "قنية"[5]. ويَنبَغِي أنْ يكونَ هذا على قولِ "محمَّدٍ" مِن أنّه توكيلٌ، وللوكيلِ أنْ لا يَقبَلَ، وأمّا على قولِهما مِن أنّه تحميلٌ فلا يَبطُلُ بالرَّدِّ؛ لأنَّ مَن حَمَّلَ غيرَهُ شهادةً لم تَبطُلْ بالرَّدِّ، "بحر"[6].

[٢٦٨٥٤] (قولُهُ: بعدَ المُدَّةِ) أي: بعدَ أنْ حَبَسَهُ القاضي مُدَّةً يَعلَمُ مِن حالِهِ أنّه لو كان له مالٌ لقَضَى دَيْنَهُ، ولم يَصبِرْ على ذُلِّ الحَبْسِ كما تَقَدَّمَ، "مدنيّ"[7].

---

(١) في "ط": ((عن)).

(٢) **نقول**: وقولُ أبي حنيفة ـ القائلِ بالجواز في غير مجلس القضاء ـ أقيسُ كما روى ذلك عنه الحسنُ بن زياد كما في "الخلاصة"، على أنَّ الطحطاويَّ اعترَضَ على تقييد أبي يوسف له بمجلس القضاء بقوله: ((إنَّ فيه تأمُّلاً))، انظر "ط" ٣/٢٣٥.

(٣) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل السابع في الشهادة على الشهادة ـ نوع منه ق٢١٩/ب.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٦٣ـ، نقلاً عن "منظومة ابن وهبان"، ودعوى "القنية".

(٥) "القنية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ق١٤٠/ب، نقلاً عن (سم) أي: سيف الدين ـ أو سيف الأئمة ـ السائليّ، بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٧١.

(٧) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ٢/ق١٩٤/أ.

و(للتَّزكيةِ) أي: تزكيةِ السِّرِّ، وأمّا تزكيةُ العلانيَةِ فشهادةٌ إجماعاً، (وترجَمةِ الشّاهدِ)، والخَصْمِ، (والرِّسالةِ) مِن القاضي إلى المُزكّي، والاثنانِ أَحوَطُ، وجازَ تزكيةُ عبدٍ، ....

[٢٦٨٥٥] (قولُهُ: فشهادةٌ إجماعاً) الأحسَنُ ما في "البحر"[١] حيث قال: ((وقَيَّدْنا بتزكيةِ السِّرِّ للاحترازِ عن تزكيةِ العلانيَةِ، فإنَّه يُشترَطُ لها جميعُ ما يُشترَطُ في الشَّهادةِ مِن الحرِّيَّةِ والبَصَرِ وغيرِ ذلك إلاّ لفظَ الشَّهادةِ إجماعاً؛ لأنَّ معنى الشَّهادةِ فيها أَظهَرُ، فإنَّها تَختَصُّ بمَجلسِ القضاءِ، وكذا يُشترَطُ العددُ فيها على ما قالَهُ "الخصّافُ"[٢])) اهـ.

وفي "البحر"[٣] أيضاً: ((وخَرَجَ مِن كلامِهِ تزكيةُ الشّاهدِ بحَدِّ الزِّنا، فلا بُدَّ في المُزكّي فيها مِن أهليَّةِ الشَّهادةِ والعددِ الأربعةِ إجماعاً، ولم أَرَ الآنَ حُكمَ تزكيةِ الشّاهدِ ببقيَّةِ الحُدُودِ، ومُقتضى ما قالوهُ اشتراطُ رجلينِ لها)) اهـ.

[٢٦٨٥٦] (قولُهُ: والخَصْمِ) أي: المُدَّعي أو المدَّعَى عليه، كما في "الفتح"[٤].

[٢٦٨٥٧] (قولُهُ: إلى المُزكّي) وكذا مِن المُزكّي إلى القاضي، "فتح"[٥].

[٢٦٨٥٨] (قولُهُ: وجازَ تزكيةُ إلخ) وكذا تزكيةُ المرأةِ والأعمى، بخلافِ ترجَمَتِهما كما في "البحر"[٦].

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ٦٧/٧.

(٢) انظر "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب الرابع والثلاثون ـ اشتراط العدد في المزكّين وأهليتهم للشهادة ٢٧/٣.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ٦٧/٧.

(٤) **نقول:** لم نقف على هذه العبارة في "الفتح"، والذي فيه: ((وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره))، لكن في "البحر": ((وأطلق الترجمة فشمل المترجم عن الشهود أو عن المدَّعي أو المدعى عليه)). انظر "الفتح": كتاب الشهادات ٤٦٠/٦، و"البحر": كتاب الشهادات ٦٧/٧.

(٥) "الفتح": كتاب الشهادات ٤٦٠/٦.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ٦٧/٧.

وصبيٍّ، ووالدٍ. وقد نَظَمَ "ابنُ وهبانَ"(١) مِنها أَحَدَ عشَرَ فقال: [طويل]:

ويُقبَلُ عَدْلٌ واحدٌ في تَقَوُّمٍ ... وجَرْحٍ وتعديلٍ وأَرْشٍ يُقدَّرُ

وترجَمةٍ والسَّلَمِ هل هو جَيِّدٌ ... وإفلاسِهِ الإرسالِ والعَيبِ يُظهَرُ

وصومٍ على ما مَرَّ أو عندَ عِلَّةٍ ... وموتٍ إذا للشّاهدَينِ يُخبِّرُ

[٢٦٨٥٩] (قولُهُ: ووالدٍ) لولدٍ. زادَ في "البحر"(٢): ((وعكسِهِ، والعبدِ لِمَولاهُ، وعكسِهِ، والمرأةِ، والأعمى، والمَحدُودِ في قَذْفٍ إذا تابَ، وأحدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ)).

[٢٦٨٦٠] (قولُهُ: تَقَوُّمٍ) أي: تَقَوُّمِ الصَّيدِ والمُتلَفاتِ.

[٢٦٨٦١] (قولُهُ: هو جَيِّدٌ) أي: المُسلَمُ فيه. **كذا في الهامش.**

[٢٦٨٦٢] (قولُهُ: وإفلاسِهِ) يعني: إذا أُخبِرَ القاضي بإفلاسِ المَحبُوسِ بعدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الحَبْسِ أطلَقَهُ، "حَمَويّ"(٣) على "الأشباه". **كذا في الهامش.**

٣٧٤/٤ [٢٦٨٦٣] (قولُهُ: والعَيبِ يُظهَرُ) أي: في إثباتِ العَيبِ الذي يَختلِفُ فيه البائعُ والمشتري.

[٢٦٨٦٤] (قولُهُ: على ما مَرَّ) أي: مِن روايةِ "الحسن" مِن قَبُولِ خبرِ الواحدِ بلا عِلَّةٍ.

[٢٦٨٦٥] (قولُهُ: وموتٍ) أي: موتِ الغائبِ.

[٢٦٨٦٦] (قولُهُ: يُخبِّرُ) أي: إذا شَهِدَ عَدْلٌ عندَ رجلينِ على موتِ رجلٍ وَسِعَهما أنْ يَشهَدا على موتِهِ(٤).

---

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الشهادات صـ٦١ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٦٧ بتصرف.

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ٢/٣٤٠.

(٤) **نقول:** هذه المسألة من كلام العلاّمة ابن عابدين رحمه الله تعالى في كتابه "نزهة الناظر على الأشباه والنظائر"، انظر "الأشباه والنظائر" صـ٢٦٣ـ.

(والتَّزكيةُ للذِّمِّيِّ) تكونُ (بالأمانةِ في دِيْنِهِ، ولسانِهِ، ويـدِهِ، وأنّـه صـاحبُ يَقَظَـةٍ)، فـإنْ لم يَعرِفْهُ المسلمُونَ سَأَلُوا عنه عُدُولَ المُشركينَ، "اختيار"[1]. وفي "الملتقط"[2]: ((عُـدِّلَ نَصْرانيٌّ، ثُمَّ أَسلَمَ قُبِلَتْ شهادتُهُ. ولو سَكِرَ الذِّمِّيُّ لا تُقبَلُ[3])). ....

والثّانيةَ عشْرةَ: قولُ أمينِ القاضي إذا أَخبَرَهُ بشهادةِ شُهُودٍ على عَيْنٍ تَعذَّرَ حُضُورُها، كما في دَعْوى "القنية"[4]، "أشباه"[5]، "مدني"[6].

[٢٦٨٦٧] (قولُهُ: وفي "الملتقط" إلخ) وفي "الخانيَّة"[7]: ((صبيٌّ احتَلَمَ لا أَقبَلُ شـهادتَهُ مـا لم أَسأَلْ[8] عنه[9]، ولا بُدَّ أنْ يُتأنَّى بعدَ البُلُوغِ بقَدْرِ ما يَقَـعُ في قُلُوبِ أهـلِ مسـجدِهِ ومَحَلَّتِـهِ ـ كما في الغريبِ[10] ـ أنّه صالحٌ أو غيرُهُ)) اهـ.

---

(١) "الاختيار": كتاب الشهادات ١٤٢/٢ ـ ١٤٣ بتصرف.

(٢) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب: نصرانيٌّ عُدِّل ثم أسلم وصبيٌّ احتلم صـ٣٧٨ـ.

(٣) عبارة "الملتقط": ((ومن يسكر من النبيذ .... لا تقبل شهادته)) اهـ. وهي تشمل الذِّميَّ وغيرَه. انظر "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب: وإن كان معروفاً بالكذب والفحش إلخ صـ٣٨٠ـ، ونقل صاحب "المنح" ٢/ق٦٩/أ هذه المسألة عن "السراجية"، ونقلها صاحب "البحر" عن "الملتقط"، انظر "السراجية": كتاب الشهادات ٢٩٩/٢ (هـامش "فتاوى قاضيخان")، و"البحر": كتاب الشهادات ٦٤/٧.

(٤) "القنية": كتاب الدعوى ـ باب ما يسمع من الدعوى وما لا يسمع ق١٤١/أ نقلاً عن "بم"، أي: "البحر المحيط".

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٦٣ـ.

(٦) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ٢/ق١٩٤/ب، نقلاً عن أبي الطيب.

(٧) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه ٤٦١/٢ نقلاً عن الإمام محمد (هـامش "الفتـاوى الهندية")، على أن صاحب "البحر" نقل هذه المسألة عن "الملتقط" وهي فيه: كتاب الشهادات ـ مطلـب: نصرانيٌّ عُدِّل ثم أسلم وصبيٌّ احتلم صـ ٣٧٨ ـ، وانظر "البحر": كتاب الشهادات ٦٤/٧.

(٨) عبارة "الملتقط" و"الخانية": ((ما لم يُسْأل عنه)).

(٩) هنا انتهت عبارة "الخانية" كما في مطبوعتيها اللتين بين أيدينا.

(١٠) أي: كما في الرجل الغريب عن المحلّة.

(ولا يَشهَدُ مَن رَأى خَطَّهُ و لم يَذكُرْها) أي: الحادثةَ (كذا القاضي والرّاوي) لِمُشابَهَةِ الخَطِّ للخَطِّ، ....

وفَرَّقَ في "الظَّهيرِيَّة"[1] بينَهما: ((بأنَّ النَّصرانيَّ كان له شهادةٌ مقبولةٌ قبلَ إسلامِهِ، بخلافِ الصَّبيِّ))، وهو يَدُلُّ على أنَّ الأصلَ عدمُ العدالةِ، "بحر"[2]. ق٤٣٠/أ

[٢٦٨٦٨] (قولُهُ: و لم يَذكُرْها) وهذا قولُهما، وقال "أبو يوسفَ": يَحِلُّ له أنْ يَشهَدَ، وفي "الهداية"[3]: (("محمَّدٌ" مع "أبي يوسفَ"، وقيل: لا خلافَ بينَهم في هذه المسألةِ، [و][4]إنَّهم مُتَّفقونَ على أنَّه لا يَحِلُّ له أنْ يَشهَدَ في قولِ أصحابِنا جميعاً إلاّ أنْ يَتذكَّرَ[5] الشَّهادةَ، وإنَّما الخلافُ بينَهم فيما إذا وَجَدَ القاضي شهادةً في ديوانِهِ؛ لأنَّ ما في قِمَطْرِهِ تحتَ خَتْمِهِ يُؤمَنُ عليه مِن الزِّيادةِ والنُّقصانِ، فحَصَلَ له العِلمُ، ولا كذلك الشَّهادةُ في الصَّكِّ؛ [٣/ق٢٤٩/ب] لأنَّها في يدِ غيرِهِ، وعلى هذا إذا ذَكَرَ المجلِسَ الذي كانَتْ فيه الشَّهادةُ أو أَخبَرَهُ قومٌ مِمَّن يَثِقُ بهم أنّا شهِدْنا نحن وأنت))، كذا في "الهداية".

وفي "البزدويِّ": ((الصَّغيرُ إذا استيقَنَ أنَّه خطُّهُ، وعَلِمَ أنَّه لم يُزَدْ فيه شيءٌ ـ بأنْ كان مَخبُوءاً عندَهُ ـ وعَلِمَ بدليلٍ آخَرَ أنَّه لم يُزَدْ فيه لكنْ لا يَحفَظُ ما سَمِعَ فعندَهما: لا يَسَعُهُ أنْ يَشهَدَ، وعندَ[6] "أبي يوسفَ": يَسَعُهُ، وما قالَهُ "أبو يوسفَ" هو المعمولُ به)). وقال في "التَّقويم"[7]: ((قولُهما هو الصَّحيحُ))، "جوهرة"[8].

---

(١) "الظهيرية": كتاب الدعاوي والبينات ـ النوع الثاني في البينات ـ الفصل الأول فيمن لا تجوز شهادته إلخ ق٣٢١/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ٦٤/٧.

(٣) "الهداية": كتاب الشهادات ـ فصل: وما يتحمله الشاهد على ضربين إلخ ١٢٠/٣.

(٤) ما بين المنكسرين من "الجوهرة"؛ إذ النقلُ منها، وليست في النُّسخ، والسياقُ يقتضيها.

(٥) عبارة "الجوهرة": ((يَذْكُر)).

(٦) في "الأصل": ((وعن)).

(٧) "تقويم الأدلة" للدَّبوسيِّ: باب: القول في الرواية عن الخطِّ وما فيه من بيان الضبط ٤٣٥/١ بتصرف.

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الشهادات ٣٢٩/٢.

وجَوَّزاهُ[(١)] لو في حَوْزِهِ، وبه نأخُذُ، "بحر"[(٢)] عن "المبتغى"[(٣)]. (ولا) يَشهَدُ أحدٌ (بما لم يُعاينْهُ) بالإجماعِ (إلاّ في) عشَرةٍ على ما في "شرح الوهبانيَّة"[(٤)]، مِنها: العِتْقُ، والوَلاءُ عندَ "الثّاني"، والمَهْرُ على الأصحِّ، "بزّازيَّة"[(٥)]. ....

[٢٦٨٦٩] (قولُهُ: عن "المبتغى") قَدَّمنا[(٦)] في كتابِ القاضي عن "الخزانة": ((أنّه يَشهَدُ وإنْ لم يكن الصَّكُّ في يدِ الشّاهدِ؛ لأنَّ التّغييرَ نادرٌ، وأَثَرُهُ يَظهَرُ)) فراجعْهُ. ورَجَّحَ في "الفتح"[(٧)] ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ"، وذَكَرَ له حكايةً تُؤيِّدُهُ.

[مطلبٌ: الشهادةُ بالتسامع]

[٢٦٨٧٠] (قولُهُ: إلاّ في عشْرةٍ) كلُّها مذكورةٌ هنا متناً وشرحاً، آخِرُها قولُ "المتن": ((ومَن في يدِهِ شيءٌ))، "ح"[(٨)]. وفي "الطَّبقات السَّنِيَّة" لـ "التَّميميِّ"[(٩)] في ترجمةِ "إبراهيمَ بنِ إسحاقَ العنبوسيِّ"[(١٠)] مِن نَظْمِهِ: [كامل]

((افهَمْ مسائلَ ستّةً واشهَدْ بها ... مِن غيرِ رُؤْياها وغيرِ وُقُوفِ

(قولُ "الشّارحِ": والمَهْرُ على الأصحِّ، "بزّازيَّة") وصَحَّحَهُ في "الخانيَّة" أيضاً.

---

(١) في "ط": ((وجوازه))، وهو تصحيفٌ.

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ٧٢/٧.

(٣) **نقول:** عبارة "البحر": ((وعزاه في "البزازية" إلى "النوازل"))، ونقله العلاّمة ابن عابدين رحمه الله عن "الخزانة" في المقولة [٢٦٨٦٩].

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ٣١١/١ وما بعدها.

(٥) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الأول في المقدمة ـ نوع في الرجل متى تحلُّ له الشهادة؟ ٢٤٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن "المنتقى".

(٦) المقولة [٢٦٥٥٣] قوله: ((قيل: وبه يُفتَى))، ونقله في "خزانة الأكمل" هناك عن "العيون".

(٧) "الفتح": كتاب الشهادات ـ فصل يتعلق بكيفية الأداء ومسوّغه ٤٦٥/٦.

(٨) "ح": كتاب الشهادات ق٣١٣/ب.

(٩) "الطبقات السنية": ١٨٠/١.

(١٠) ((العنبوسي)) ليست في "ب" و"م".

و(النَّسَبُ)، ....

نَسَبٌ ومـوتٌ والـوِلادُ ونـاكحٌ ... ووِلايةُ القاضي وأصلُ وُقُوفِ)) اهـ.

[٢٦٨٧١] (قولُهُ: والنَّسَبُ) قال في "الفتاوى الهندية"[1]: ((ولو أنَّ رجلاً نَزَلَ بينَ ظَهْرانَي قومٍ وهُمْ لا يَعرِفونَهُ، وقال: أنا فلانُ ابنُ فلانٍ قال "محمَّدٌ" رضي الله عنه: لا يَسَعُهم أنْ يَشهَدُوا على نَسَبِهِ حتّى يَلقَوا مِن أهلِ بَلَدِهِ رجلينِ[2] يَشهَدانِ[3] عندَهم[4] على نَسَبِهِ. قال "الجصَّاص"[5]: وهو الصَّحيحُ)) اهـ. **كذا في الهامش.**

(قولُهُ: والوِلادُ) أي: الوِلادةُ. وهذا لم يَذكُرْهُ "الشّارحُ" ولا "المصنِّفُ"، وقد ذَكَرَهُ "الأَنْقِرَويُّ" نَقلاً عن "المحيط"، وعبارتُهُ في الفصلِ السّابعِ في دَعْوى النَّسَبِ: ((إذا وَلَدَتْ أَمَةُ الرَّجلِ ولداً، فادَّعَتْ أنَّ مَولاها أَقَرَّ به، وجَحَدَ المَولى ذلك، وأقامَتْ على ذلك شاهدَينِ، فشَهِدَ أحدُهما أنّه وُلِدَ على فراشِهِ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّ المَولى أَقَرَّ به فالقاضي لا يَقبَلُ شهادتَهما. وإن اتَّفَقا على إقرارِ المَولى بها، أو اتَّفَقا على نفسِ الوِلادةِ على فراشِهِ قُبِلَت. فإنْ قيل: كيف يَعلَمُ الشّاهدُ وِلادةَ ولدٍ على فراشِهِ؟ قُلنا: أصلُ الوِلادةِ يَعلَمُها الشّاهدُ بطريقَينِ: بالمُعايَنَةِ إن اتَّفَقَ له ذلك كما في الزِّنى، أو بالشُّهْرةِ والتَّسامُعِ، كذا في "المحيط البرهانيِّ")) اهـ.

---

(١) **نقول:** في "ر" و"آ" و"ب" و"م": (("فتاوى قارئ الهداية")) بدل (("الفتاوى الهندية"))، والمسألةُ ليست في "فتاوى قارئ الهداية"، بل في "الهندية"، انظر "الفتاوى الهندية": كتاب الشهادات ـ الباب الثاني في بيان تحمُّل الشهادة إلخ ٤٥٨/٣، نقلاً عن "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد.

(٢) عبارة "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد و"الفتاوى الهندية": ((رجلين عدلين)).

(٣) في "الأصل" و"ر": ((فيشهدان))، وكذا في "شرح أدب القاضي" و"الفتاوى الهندية".

(٤) عبارة "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: ((لا يسعه أن يشهد ...، حتى يلقى ... عنده)) هكذا بالإفراد.

(٥) **نقول:** في النسخ جميعها: ((الخصاف))، وما أثبتناه من "الفتاوى الهندية" هو الصواب، وقد نقلت "الفتاوى الهندية" هذه المسألة عن "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد، والذي فيه: ((قال الجصاص في شرح هذا الكتاب))، أي: في شرح كتاب "أدب القاضي" للخصاف، فإنَّ للجصاص شرحاً جليلاً على كتاب "أدب القاضي"، وما جاء في بعض نسخ "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد بلفظ: ((قال الخصاف)) فقد حكم محقِّقُ الشرح المذكور بأنّه سهوٌ، وأنَّ الصَّواب: ((قال الجصاص)). انظر "الفتاوى الهندية": كتاب الشهادات ـ الباب الثاني في بيان تحمل الشهادة إلخ ٤٥٨/٣، وانظر "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب الحادي والمائة في الرجل يشهد على نسب لم يدركه ٣٨٢/٤.

والموتُ، والنِّكاحُ، ....

[٢٦٨٧٢] (قولُهُ: والموتُ) قال في الثّاني عشَرَ مِن "جامع الفصولين"[١]: ((شَهِدَ أحدُ العَدلَينِ بموتِ الغائبِ، والآخَرُ بحياتِهِ فالمرأةُ تأخُذُ بقولِ مَن يُخبرُ بموتِهِ))، وتمامُهُ فيه اهـ. **كذا في الهامش**.

وفيه: ((إذا لم يُعايِنِ الموتَ إلاّ واحدٌ لا يُقضَى به وحدَهُ، ولكنْ لو أخبَرَ به عَدْلاً مِثلَهُ فإذا سَمِعَ مِنه حَلَّ له أنْ يَشهَدَ بموتِهِ، فيَشهَدانِ فيُقضَى))، "جامع الفصولين". وفيه[٢]: ((ولو جاءَ خبرٌ بموتِ رجلٍ مِن أرضٍ أُخرَى، وصَنَعَ أهلُهُ ما يُصنَعُ على الميِّتِ لم يَسُغْ لأحدٍ[٣] أنْ يَشهَدَ بموتِهِ إلاّ مَن شَهِدَ موتَهُ، أو سَمِعَ مَن[٤] شَهِدَ موتَهُ؛ لأنَّ مِثلَ هذا الخبرِ قد يكونُ كَذِباً، "جامع الفصولين"[٥])) اهـ.

[٢٦٨٧٣] (قولُهُ: والنِّكاحُ) قال في "جامع الفصولين"[٦]: ((الشَّهادةُ بالسَّماعِ مِن الخارجِينَ مِن بينِ جماعةٍ حاضِرِينَ في بيتِ عَقْدِ النِّكاحِ بأنَّ المَهْرَ كذا تُقبَلُ[٧]، لا مِمَّن سَمِعَ مِن غيرِهم)) اهـ. **كذا في الهامش**.

(قولُهُ: قال في "جامع الفصولين": الشَّهادةُ بالسَّماعِ مِن الخارجِينَ إلخ) عبارةُ "جامع الفصولين": ((قومٌ خَرَجُوا مِن بيتِ رجلٍ، فأَخبَرُوا مَن في الخارجِ أنَّ فلانةً زُوِّجَتْ على كذا مِن المَهْرِ وَسِعَ الخارجِينَ أنْ يَشهَدُوا أنَّ المَهْرَ كذا وكذا، ولو قالوا: سَمِعْنا مِن الذين خَرَجُوا يقولونَ: إنَّ المَهْرَ كذا لا تُقبَلُ)).

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى ـ فصل: الشهادة بتسامع ١/١٢٥ بتصرّف، نقلاً عن القاضي رشيد الدين في "فتاواه".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى ـ فصل: الشهادة بتسامع ١/١٢٥.

(٣) عبارة "جامع الفصولين": ((لم يَسَعْ أحداً أن يشهد إلخ)).

(٤) في "الأصل": ((ممن)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى ـ فصل: الشهادة بتسامع ١/١٢٥. وقال صاحب "جامع الفصولين" عند هذه المسألة والتي تليها: ((وهنا مسألةٌ عجيبةٌ لا روايةَ لها)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى ـ فصل: الشهادة بتسامع ١/١٢٥، نقلاً عن "المنتقى" للحاكم الشهيد عن الإمام محمد رحمه الله تعالى، وعبارته موافقة لما أورده الرافعي في "تقريراته" هنا، فليُتأمَّل.

(٧) في "آ" و"ب" و"م": ((يقبل)) بالمثناة التحتية أوَّله.

والدُّخولُ) بزوجتِهِ[١]، (ووِلايةُ القاضي، وأصلُ الوَقفِ) و[٢] قيل: وشَرائِطُهُ على المُختارِ كما مَرَّ في بابِهِ. (و) أصلُهُ: (هو كلُّ ما تَعَلَّقَ به صحَّتُهُ وتَوَقَّفَ عليه) وإلاّ فمِن شَرائِطِهِ (فله الشَّهادةُ بذلك إذا أَخبَرَهُ بها) بهذه الأشياءِ (مَن يَثِقُ) الشّاهدُ (به) مِن خَبَرِ جماعةٍ لا يُتَصَوَّرُ تَواطُؤُهم على الكَذِبِ بلا شرطِ عدالةٍ أو شهادةِ عَدْلَينِ، إلاّ في الموتِ

[٢٦٨٧٤] (قولُهُ: ووِلايةُ القاضي) ويُزادُ: الوالي كما في "الخلاصة"[٣] و"البزّازيَّة"[٤].

[٢٦٨٧٥] (قولُهُ: وشَرائِطُهُ) المرادُ مِن الشَّرائِطِ أنْ يقولوا: إنَّ قَدْراً مِن الغَلَّةِ لكذا، ثُمَّ يُصرَفُ الفاضلُ إلى كذا بعدَ بيانِ الجهةِ، "بحر"[٥].

[٢٦٨٧٦] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: في كتابِ الوَقفِ[٦]، وقدَّمنا هناك[٧] تحقيقَهُ[٨].

[٢٦٨٧٧] (قولُهُ: عَدْلَينِ) يعني: ومَن في حُكمِهما، وهو عَدْلٌ وعَدْلتانِ كما في "الملتقى"[٩].

[٢٦٨٧٨] (قولُهُ: إلاّ في الموتِ) قال في "جامع الفصولين"[١٠]: ((شَهِدا أنَّ أباهُ ماتَ وتَرَكَهُ ميراثاً له إلاّ أنَّهما لم يُدرِكا الموتَ لا تُقبَلُ؛ لأنَّهما شَهِدا بِملكٍ للميْتِ بسماعٍ فَلَمْ[١١] تَجُزْ)) اهـ.

---

(١) ((بزوجته)) من المتن في "ب" و"و".

(٢) الواو ليست في "د" و"و".

(٣) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الأول في المقدمة ـ نوع منه ق٢١١/ب.

(٤) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الأول في المقدمة ـ نوع في الرجل متى تحلُّ له الشهادة؟ ٥/٢٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٧٣.

(٦) ١٣/٥٨٥ ـ ٥٩٠ "در".

(٧) المقولة [٢١٦٥٤] قوله: ((في المختارِ إلخ)).

(٨) في "الأصل" زيادة: ((في "ردِّ المحتار")).

(٩) "ملتقى الأبحر": كتاب الشهادات ـ فصلٌ: يشهد بكل ما سمعه ٢/٨٦.

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى ـ فصل: الشهادة بتسامع ١/١٢٥، نقلاً عن "المحيط البرهاني".

(١١) في "آ" و"ب" و"م": ((لم)) دون فاء، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لعبارة "جامع الفصولين".

فيَكفي العَدلُ ولو أُنثَى، وهو المُختارُ، "ملتقى"[١] "وفتح"[٢]. وقَيَّدَهُ "شارحُ الوهبانيَّة"[٣]: ((بأنْ لا يكونَ المُخبِرُ مُتَّهَماً كوارِثٍ ومُوصًى لـه)). (ومَـن في يـدِهِ شـيءٌ سِـوى رقيقٍ) عُلِمَ رِقُّهُ و(يُعبِّرُ عن نفسِهِ) وإلاّ فهو كمَتاعٍ فـ[٤] (ـلكَ أنْ تَشهَدَ) به ......

[٢٦٨٧٩] (قولُهُ: ومَن في يدِهِ إلخ) في عَدِّ هـذه مِـن العشـرةِ نظرٌ ذَكَـرَهُ في "الفتـح"[٥] و"البحر"[٦].

[٢٦٨٨٠] (قولُهُ: عُلِمَ رِقُّهُ) صوابُهُ: لم يُعلَمْ رِقُّهُ، كما هو ظاهرٌ لِمَن تَأَمَّلَ، "مدنيّ"[٧].

[٢٦٨٨١] (قولُهُ: لكَ أنْ تَشهَدَ إلخ) قال في "البحر"[٨]: ((ثُمَّ اعلَمْ أنَّه إنَّما يَشهَدُ بالمِلكِ

(قولُهُ: نظرٌ ذَكَرَهُ في "الفتح" و"البحر") عبارةُ "البحر": ((وأُورِدَ عليه لُزُومُ الشَّهادةِ بالمالِ بالسَّماعِ. وأُجيبَ: بأنَّه في ضِمنِ الشَّهادةِ بالنَّسَبِ كما في "النِّهاية"، وتَعَقَّبَهُ في "فتح القدير": بأنَّ مُجرَّدَ ثُبُوتِ نَسَـبِهِ بالشَّهادةِ عندَ القاضي لم يُوجِبْ ثُبوتَ مِلْكِهِ الضَّيعةَ لولا الشَّهادةُ به، وكذا المقصودُ ليس إثباتَ النَّسَبِ بل المِلْكِ في الضَّيعةِ)) اهـ. إلاّ أنَّ هذا الإيرادَ إنَّما هو فيما إذا عـايَنَ مَحـدُوداً دُونَ المـالكِ؛ لأنَّ النَّسَـبَ يَثبُـتُ بالسَّماعِ، وشُهرةُ الاسمِ كالمُعايَنَةِ.

(قولُ "المصنِّف": يُعبِّرُ عن نفسِهِ) الفَرْقُ بينَ مَن يُعبِّرُ عن نفسِهِ ومَن لا يُعبِّرُ: أنَّ مَـن يُعـبِّرُ لـه يـدٌ على نفسِهِ تَدفَعُ يدَ الغيرِ عنه، فانعَدَمَ دليلُ المِلكِ، بخلافِ مَن لا يُعبِّرُ، فإنَّه كالمَتاعِ.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الشهادات ـ فصل: يشهد بكل ما سمعه ٢/٨٦.

(٢) "الفتح": كتاب الشهادات ـ فصل يتعلق بكيفية الأداء ومسوِّغه ٦/٤٦٦ بتصرف.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ١/٣١٣، نقلاً عن "السير الكبير".

(٤) في "و": ((فلك)) كاملةً من المتن.

(٥) "الفتح": كتاب الشهادات ـ فصلٌ: يتعلق بكيفية الأداء ومسوِّغه ٦/٤٧١، وانظر "التقريرات".

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٧٥ ـ ٧٦، وانظر "التقريرات".

(٧) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ٢/ق١٩٧/ب.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٧٦.

(أنَّه له إنْ وَقَعَ في قلبكَ ذلك) أي: أنه مِلْكُهُ (وإلاّ لا) ولو عايَنَ القاضي ذلك جازَ له القضاءُ به، "بزّازيَّة"[١]، أي: إذا ادَّعاهُ المالِكُ، وإلاّ لا. (وإنْ فَسَّرَ) الشّاهدُ (للقاضي أنَّ شهادتَهُ بالتَّسامُعِ أو بِمُعايَنةِ اليدِ رُدَّتْ) على الصَّحيحِ[٢] ....

لذي اليدِ بشَرْطِ أنْ لا يُخبِرَهُ عَدْلانِ بأنَّه لغيرِهِ، فلو أخبَرَاهُ[٣] لم تَجُزْ له الشَّهادةُ بالمِلْكِ له[٤] كما في "الخلاصة"[٥])) اهـ.

[٢٦٨٨٢] (قولُهُ: ذلك) قال في "الشُّرنبُلاليَّة"[٦]: ((إذا رَأَى إنسانٌ دُرَّةً ثمينةً في يدِ كَنّاسٍ، أو كتاباً في يدِ جاهلٍ ليس في آبائهِ مَن هو أهلٌ له[٧] لا يَسَعُهُ أنْ يَشهَدَ بالمِلكِ له، فعُرِفَ أنَّ مُجرَّدَ اليدِ لا يَكفِي)) اهـ "مدنيّ"[٨].

[٢٦٨٨٣] (قولُهُ: إذا ادَّعاهُ) أشارَ إلى التَّوفيقِ بينَهُ وبينَ ما في "الزَّيلعيِّ"[٩] كما أَوضَحَهُ في "البحر"[١٠].

[٢٦٨٨٤] (قولُهُ[١١]: أو بِمُعايَنةِ اليدِ) أي: بأنْ يقولَ: لأني رأيتُهُ في يدِهِ يَتصَرَّفُ فيه تَصَرُّفَ

(قولُهُ: بشَرْطِ أنْ لا يُخبِرَهُ عَدْلانِ بأنَّه لغيرِهِ) هذا الشَّرْطُ ليس خاصّاً بما هنا.

---

(١) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الأول في المقدمة ـ نوع في الرجل متى تحلُّ له الشهادة؟ ٥/٢٤١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((على الصحيح)) من المتن في "و".

(٣) في ب" و"م": ((فلو أخبره)) بالإفراد، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "البحر".

(٤) ((له)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "البحر".

(٥) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الأول في المقدمة ق٢١١/أ.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ٢/٣٧٦ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) ((له)) ليست في "ب"، وفي "م": ((أهله)) بدل ((أهلٌ له)).

(٨) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ٢/ق١٩٧/ب.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادات ٤/٢١٧.

(١٠) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٧٦.

(١١) ((قوله)) ليست في "ب".

(إلاّ في الوَقفِ والموتِ إذا) فَسَّرا و[١] (قالا فيه: أَخبَرَنا[٢] مَن نَثِقُ به) تُقبَلُ (على الأصحِّ)

٤/٣٧٥ المُلاّكِ، "جامع الفصولين"[٣]. وفي "الظَّهيريَّة"[٤]: ((مِن[٥] الشُّهْرةِ الشَّرعيَّةِ: أنْ يَشهَدَ عندَهُ عَدْلان أو رجلٌ وامرأتانِ بلفظِ الشَّهادةِ مِن غيرِ استشهادٍ، ويَقَعَ في قلبِهِ أنَّ الأمرَ كذلكَ[٦])) اهـ، ومِثلُهُ في "جامع الفصولين"[٧].

[٢٦٨٨٥] (قولُهُ: على الأصحِّ) انظُرْ ما كَتَبناهُ[٨] في كتابِ الوَقفِ في فصلِ: ((يُراعَى شرطُ الواقفِ[٩])) نَقْلاً عن مجموعةِ شيخِ مشايخِنا "منلا علي"، فإنَّه صَحَّحَ عدمَ القَبُولِ تَعويلاً على ما في عامَّةِ المُتونِ وغيرِها، و ((أنَّ ما في المُتونِ مُقدَّمٌ على الفتاوى))، وبه أفتى "الرَّمليُّ"[١٠] ومُفتي دارِ السَّلطنةِ "علي أفندي"[١١].

---

(١) الواو من المتن في "ب" و"م".

(٢) في "و": ((وقالا: أخبرنا به)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى ـ فصل: الشهادة بتسامع ١/١٢٥، نقلاً عن "عدة المفتين" للنسفي.

(٤) في "ر": ((وفي الهامش عنه وفي "الظهيرية")). وانظر "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل السادس في الدعوى والبينات في النكاح ق٧٩/أ بتصرف.

(٥) ((من)) ليست في "الأصل".

(٦) من قوله: ((الشهرة الشرعية)) إلى هذا الموضع مكررٌ في "الأصل".

(٧) **نقول**: قوله: ((ومثله في "جامع الفصولين")) ليس في "ر"، والعبارة عنده من بدايتها: ((وفي الهامش عنه [أي: عن "جامع الفصولين"]: وفي "الظهيرية"))، ولم نثبت قوله: ((وفي الهامش عنه)) لأنَّ ابنَ عابدين رحمه الله أعادَ ذِكْرَ المسألةِ بخطّه.

وانظر "جامع الفصولين": الفصل الثاني عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى ـ فصلٌ: الشهادة بتسامع ١/١٢٥، نقلاً عن "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٨) المقولة [٢١٦٥٤] قوله: ((في المختار إلخ)).

(٩) في "م": ((الوقف)).

(١٠) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشهادات ٢/٢٩.

(١١) "فتاوى علي أفندي": كتاب الشهادة ـ في الشهادة بالتسامع ١/٣٦٨.

"خلاصة"(١)، بل في "العَزْمِيَّة" عن "الخانيَّة"(٢): ((معنى التَّفسيرِ: أنْ يقــولا: شَـهِدْنا لأنَّا سَمِعْنا مِن النّاسِ، أمّا لو قالا: لم نُعايِنْ ذلك ....

[٢٦٨٨٦] (قولُهُ: "خلاصة") كَتَبْتُ فيما مَرَّ(٣) تأييدَهُ(٤).

[٢٦٨٨٧] (قولُهُ: سَمِعْنا مِن النّاسِ إلخ) قال في "الخانيَّة"(٥): ((شَهِدْنا بذلك لأنّا سَـمِعْنا مِن النّاسِ لا تُقبَلُ شهادتُهم)). **كذا في الهامش**(٦).

أقولُ: بَقِيَ لو قال: ((أخبَرَني مَن أَثِقُ به))، وظاهرُ كلامِ "الشّارحِ" أنَّه ليس مِن التَّسـامُعِ، لكنْ في "البحر"(٧) عن "الينابيع": أنَّه مِنه. ولو شَهِدا على موتِ رجلٍ فإمّا أنْ يُطلِقا فتُقبَلُ،

(قولُ "الشّارحِ": بـل في "العَزْمِيَّـة" عـن "الخانيَّـة": معنـى التَّفسـيرِ إلخ) ونَقَـلَ مـا في "الخانيَّـة" في "البزّازيَّة" عنها، وعبارتُها: ((وفي "فتاوى القاضي": لو قالا فيما تُقبَلُ الشَّهادةُ بالتَّسامُعِ: لم نُعـايِنْ ذلـك لكنَّه اشتَهَرَ ذلك عندَنا تُقبَلُ، ولو قالا: لأنّا سَمِعناهُ مِن النّاسِ لا تُقبَلُ)) انتهى. والمذكورُ في "المنح" مثلُ ما في "الشّارحِ"، وعبارتُها: ((ومعنى التَّفسيرِ للقاضي أنْ يقولا: شَهِدْنا لأنّـا سَـمِعنا مِـن النّـاسِ، أمّـا إذا قالا: لم نُعايِنْ ذلك ولكنَّه اشتَهَرَ عندَنـا جـازَتْ، كـذا في "الخلاصـة" و"البزّازيَّـة")) اهـ. وقـد ذَكَـرَ في كتابِ الوَقفِ عــن "الـدُّرر" تصويـرَ التَّفسـيرِ: ((بـأنْ يقولـوا: نَشـهَدُ بالتَّسـامُعِ)). وفي حاشـيةِ "نـوحٍ": ((الشَّهادةُ بالشُّهْرةِ: أنْ يَدَّعِيَ المُتولّي أنَّ هذه الضَّيعةَ وَقْفٌ على كذا مشهورٍ، ويَشـهَدَ الشُّـهُودُ بذلـك. والشَّهادةُ بالتَّسامُعِ: أنْ يقولَ الشّاهدُ: أشـهَدُ بالتَّسـامُعِ)) اهـ. قـال "المُحشِّـي": ((ولا يَخفَـى أنَّ المـآلَ واحدٌ وإنِ اختلَفَتِ المادَّةُ)).

---

(١) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الأول في المقدمة وفيها مسـائل الشهادة على التسامع ق٢١١/ب بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل: الشاهد يشهد إلخ ٤٨٤/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢١٦٥٤] قوله: ((في المختار إلخ)).

(٤) في "الأصل": ((كتبت في "رد المحتار" تأييده)).

(٥) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصلٌ: الشاهد يشهد إلخ ٤٨٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ٧٧/٧.

ولكنَّهُ اشتُهِرَ عندَنا جازَتْ في الكلِّ. وصَحَّحَهُ "شارحُ الوهبانيَّة"(١) وغيرُهُ)) انتهى(٢).

أو قالا: لم نُعايِنْ موتَهُ وإنَّما سَمِعْنا مِن النّاسِ، فإنْ لم يكنْ موتُهُ مشهوراً فلا تُقبَلُ بلا خلافٍ، وإنْ كان مشهوراً ذَكَرَ في "الأصل"(٣): ((أنَّه تُقبَلُ))، وقال بعضُهم: لا تُقبَلُ، وبه [٣ق/٢٠٠/أ] أَخَذَ "الصَّدرُ الشَّهيد" (٤)، وفي "الغياثية"(٥): ((هو الصَّحيحُ)). وإنْ قالا: نَشهَدُ أنَّه ماتَ، أخبرَنا بذلك مَن شَهِدَ موتَهُ مِمَّن يُوثَقُ به جازَتْ، وقال بعضُهم: لا تَجُوزُ، "حامديَّة"(٦).

[٢٦٨٨٨] (قولُهُ: في الكلِّ) أي: فيما يَجُوزُ فيه الشَّهادةُ بالسَّماعِ، كما في "الخانيَّة"(٧). **كذا في الهامش.** ق٤٣٠/ب

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ٣١٣/١ ـ ٣١٤.

(٢) في "و": ((والله أعلم)) بدل ((انتهى)).

(٣) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من "الأصل" الذي بين أيدينا.

(٤) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والمائة في الشهادة على الموت ٣٨٩/٤.

(٥) في "ب" و"م": (("العناية"))، ولم نقف على المسألة في مظانها من "العناية"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصواب الموافق لما في "الحامدية"، والمسألة في "الغياثية": كتاب الشهادات صـ١٦٨ـ.

(٦) انظر"العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشهادات ٣١٩/١ ـ ٣٢٠ بتصرف.

(٧) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل: الشاهد يشهد إلخ ٤٨٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

﴿بابُ القَبُول وعَدَمه﴾

أي: مَن يَجبُ على القاضي قَبُولُ شهادتِهِ ومَن لا[(١)] يَجبُ، لا مَن يَصِحُّ قَبُولُها أوْ لا يَصِحُّ؛ لصحَّةِ الفاسقِ مَثَلاً، كما حَقَّقَهُ "المصنِّفُ"[(٢)] تَبَعاً لـ"يعقوب باشا" وغيرِهِ. ....

﴿بابُ القَبُول وعَدَمه﴾

[٢٦٨٨٩] (قولُهُ: أي: مَن يَجبُ إلخ) قال في "البحر"[(٣)]: ((والمرادُ: مَن يَجبُ قَبُولُ شهادتِهِ على القاضي ومَن لا يَجبُ، لا مَن يَصِحُّ قَبُولُها ومَن لا يَصِحُّ؛ لأنَّ مِمَّن[(٤)] ذَكَرَهُ مِمَّن لا تُقبَلُ: الفاسقُ، وهو لو قَضَى بشهادتِهِ صَحَّ، بخلافِ العبدِ، والصَّبيِّ، والزَّوجةِ، والولدِ، والأصلِ. لكنْ في "خزانة المُفتين": إذا قَضَى بشهادةِ الأعمى والمَحدُودِ في القَذفِ إذا تابَ، أو بشهادةِ أحدِ الزَّوجَينِ مع آخَرَ لصاحبِهِ، أو بشهادةِ الوالدِ لولدِهِ، أوعكسِهِ نَفَذَ، حتّى لا يَجُوزُ للثّاني[(٥)] إبطالُهُ وإنْ رَأى بُطْلانَهُ. فالمرادُ مِن عدمِ القَبُولِ عدمُ حِلِّهِ. وذَكَرَ في "مُنية المفتي" اختلافاً في النَّفاذِ بشهادةِ المَحدُودِ بعدَ التَّوبةِ)) اهـ.

[٢٦٨٩٠] (قولُهُ: لصحَّةِ الفاسقِ) أي: شهادتِهِ.

[٢٦٨٩١] (قولُهُ: مَثَلاً) إنَّما[(٦)] قال: ((مَثَلاً)) ليَشمَلَ الأعمى[(٧)].

---

(١) في "و": ((ومن لم)).

(٢) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٠/أ.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧٧/٧ بتصرف.

(٤) في "ر" و"آ": ((من)).

(٥) في "الأصل": ((للتالي))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "البحر".

(٦) في "الأصل": ((وإنما)).

(٧) في "ر": ((ليشملَ مثْلَ الأعمى)).

(تُقبَلُ مِن أهلِ الأهواءِ) أي: أصحابِ بِدَعٍ لا تُكفِرُ كجَبْرٍ، وقَدَرٍ، ورَفْضٍ، وخُرُوجٍ، وتشبيهٍ، وتَعْطيلٍ، وكلٌّ مِنهم اثنتا عشْرَةَ فِرْقةً، فصاروا اثنَتَينِ وسبعينَ ....

[٢٦٨٩٢] (قولُهُ: تُقبَلُ إلخ) أي: لا قَبُولاً عامّاً على المسلمينَ وغيرِهم، بل المرادُ أصلُ القَبُولِ، فلا يُنافي أنَّ بعضَهم كفّارٌ.

وإنَّما تُقبَلُ شهادتُهم لأنَّ فِسقَهم مِن حيثُ الاعتقادُ، وما أَوقَعَهم فيه إلاّ التَّعمُّقُ والغُلُوُّ في الدِّينِ، والفاسقُ إنَّما تُرَدُّ شهادتُهُ لتُهَمَةِ[١] الكَذِبِ، "مدني"[٢].

[٢٦٨٩٣] (قولُهُ: لا تُكفِرُ) فمَن وَجَبَ إكفارُهُ مِنهم فالأكثرُ على عدمِ قَبُولِهِ كما في "التَّقرير"[٣]. وفي "المحيطِ البرهاني"[٤]: ((وهو الصَّحيحُ، وما ذُكِرَ في "الأصل"[٥] محمولٌ عليه))، "بحر"[٦]. وفيه[٦] عن "السِّراج": ((وأنْ لا يكونَ ماجناً، ويكونَ عَدْلاً في تعاطيهِ)). واعتَرَضَهُ[٦]: بأنَّه ((ليس مذكوراً في ظاهرِ الرِّوايةِ)). وفيه نظرٌ، فإنَّه شَرْطٌ في السُّنِّيِّ، فما ظَنُّكَ في غيرِهِ؟ تأمَّلْ.

﴿بابُ القَبُول وعَدَمه﴾

(قولُهُ: أي: لا قَبُولاً عامّاً إلخ) لا يُناسِبُ مع كلامِ "الشّارحِ": ((لا تُكفِرُ)).

---

(١) في "ب" و"م": ((بتهمة)).

(٢) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٢/ق١٩٩/أ.

(٣) "التقرير والتحبير": المقالة الثانية ـ الباب الثالث ـ فصل في شرائط الراوي ٢/٢٣٩ بتصرف.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الشهادات ـ الفصل الثالث في بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٣/١٥٩.

(٥) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من "الأصل" الذي بين أيدينا.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٣.

(إلاّ الخَطّابيَّةَ) صِنْفٌ مِن الرَّوافضِ يَرونَ الشَّهادةَ لشِيْعتِهم ولكلٍّ مَن حَلَفَ أنّه مُحِقٌّ، فردُّهُم[1] لا لبِدْعتِهم، بل لتُهَمَةِ الكَذِبِ، ....

[مطلبٌ في تعريف الخَطّابيَّة]

[٢٦٨٩٤] (قولُهُ: ولكلٍّ مَن حَلَفَ أنّه مُحِقٌّ، فودُّهم[2] إلخ) الأَولى التَّعبيرُ بالرّاءِ[3] ـ كما في "الفتح"[4] ـ بدلَ الواوِ، وهذا قولٌ ثانٍ في تفسيرِهم كما في "البحر"[5] وشرحِ "ابنِ الكمال". نَعَمْ في "شرح المجمع" كما هنا حيث قال: ((هم صِنْفٌ مِن الرَّوافِضِ يُنسَبونَ إلى أبي الخطّاب "محمَّدِ بنِ أبي وهبٍ" الأجدعِ الكوفيِّ[6]، يَعتَقِدونَ جوازَ الشَّهادةِ لِمَن حَلَفَ عندَهم: إنَّه مُحِقٌّ، ويقولونَ: المسلمُ لا يَحلِفُ كاذباً، ويَعتقِدونَ أنَّ الشَّهادةَ واجبةٌ لشِيْعَتِهم، سواءٌ كان صادقاً أو كاذباً)) اهـ.

وفي "تعريفات السَّيِّد الشَّريف"[7] ما يُفِيدُ أنَّهم كُفّارٌ، فإنَّه قال ما نَصُّهُ: ((قالوا: الأئمَّةُ الأنبياءُ، و"أبو الخطّاب" نبيٌّ، وهؤلاءِ يَستَحِلُّونَ شهادةَ الزُّوْرِ لِمُوافِقيهم[8] على مُخالِفيهم، وقالوا: الجنَّةُ نعيمُ الدُّنيا، والنّارُ آلامُها)) اهـ.

[٢٦٨٩٥] (قولُهُ: بل لتُهَمَةِ إلخ) ومِن التُّهَمَةِ المانِعةِ: أنْ يَجُرَّ الشّاهدُ بشهادتِهِ إلى نفسِهِ نفعاً، أو يَدفَعَ عن نفسِهِ مَغرَماً، "خانيَّة"[9].

---

(١) في "ب": ((فودُّهم)) بالواو، وانظر التعليق الآتي.

(٢) الصوابُ: ((فردُّهم)) بالراء المهملة، وإنما أثبتناها بالواو ـ كما في النسخ ـ مراعاةً لما يأتي من كلام ابن عابدين رحمه الله.

(٣) في "ر" و"آ": ((بأو)) بدل ((بالراء))، وهو تحريفٌ.

(٤) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٨٧/٦، وليس فيه تصريحٌ بلفظ ((الرد)).

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٣/٧.

(٦) كذا في "الكفاية" و"الفتح": ٤٨٧/٦، و"البناية": ١٨٠/٨، و"المغرب": مادة ((خطب))، وزاد في "الفتح": ((وقيل: [ينسبون لـ] محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع)).

نقول: و لم نقف على ترجمة لابن أبي وهب، أما ابن أبي زينب فمذكور في "الفرق بين الفرق" صـ٢٤٧ـ، و"الملل والنحل" ٢١٠/١، و"مقالات الإسلاميين" صـ١٠ـ، وغيرها.

(٧) "التعريفات": صـ١٣٤ـ.

(٨) في "ر": ((بموافقيهم)) بالباء.

(٩) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة ٤٦٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية")، وفيها: ((مغنماً)) بدل ((نفعاً)).

و لم يَبْقَ لَمذهبِهم ذِكْرٌ، "بحر"[١]، (و) مِن (الذِّمِّيِّ) لو عَدْلاً في دِينِهم، "جوهرة"[٢]، (على مِثلِهِ) إلاّ في خمسِ مسائلَ على ما في "الأشباه". ....

و[٣]شهادةُ الفَردِ ليسَتْ بمَقبُولَةٍ[٤] لا سيَّما إذا كانَتْ على فعلِ نفسِهِ، "هداية"[٥]. **كذا في الهامش.**

[٢٦٨٩٦] (قولُهُ: ومِن الذِّمِّيِّ إلخ) قال في "فتاوى الهنديَّة"[٦]: ((مات[٧] وعليه دَيْنٌ لمسلمٍ بشهادةِ نصرانيٍّ، ودَيْنٌ لنصرانيٍّ بشهادةِ نصرانيٍّ قال "أبو حنيفة" ـ رحمه الله ـ و"محمَّدٌ" و"زُفَرُ": بُدِئَ بدَيْنِ المسلمِ هكذا في "محيط السَّرخسيِّ"[٨]، فإنْ فَضَلَ شيءٌ كان ذلك للنَّصرانيِّ، هكذا في "المحيط"[٩])) اهـ. **كذا في الهامش.**

[٢٦٨٩٧] (قولُهُ: على ما في "الأشباه"[١٠]) وهي: ((ما إذا شَهِدَ نصرانيّانِ على نصرانيٍّ أنّه قد أَسلَمَ حيّاً كان أو مَيْتاً فلا يُصلَّى عليه، بخلافِ ما إذا كانَتْ نصرانيَّةً كما في "الخلاصة"[١١].

وما إذا شَهِدا على نصرانيٍّ مَيْتٍ بدَيْنٍ وهو مَدْيُونُ مسلمٍ.

وما إذا شَهِدا عليه بعَيْنٍ اشتَرَاها مِن مسلمٍ.

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٣/٧ بتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الشهادات ٣٣٣/٢ بتصرف.

(٣) الواو من "الهداية"، وليست في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب"، وفي "م": ((فشهادةُ)) بالفاء.

(٤) في "آ" و"ب" و"م": ((مقبولةً))، وفي "الهداية": ((بحجَّةٍ)).

(٥) "الهداية": كتاب أدب القاضي ١٠٢/٣.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الشهادات ـ الباب العاشر في شهادة أهل الكفر ٥٢١/٣.

(٧) عبارة "الهندية": ((نصراني مات)).

(٨) ((هكذا في "محيط السرخسي")) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" موافقٌ لما في "الفتاوى الهندية".

(٩) "المحيط البرهاني": كتاب الشهادة ـ الفصل الحادي عشر في شهادة أهل الكفر والشهادة عليهم ٣٠٩/١٣ بتصرف.

(١٠) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٨٤ـ باختصار، نقلاً عن "البدائع".

(١١) "الخلاصة": كتاب ألفاظ الكفر ـ الفصل الأول فيما يكون إسلاماً وفيما لا يكون ق٣١٥/ب باختصار.

وتَبطُلُ بإسلامِهِ قبلَ القضاءِ، وكذا بعدَهُ لو بعُقُوبةٍ كقَوَدٍ، "بحر"[١] (وإن اختلَفا مِلّةً) كاليهودِ والنَّصارى. (و) الذِّمِّيّ (على المُستأمِنِ، لا عكسِهِ) ولا مُرتَدٌّ على مثلِهِ في الأصحِّ (وتُقبَلُ مِنه على) مُستأمِنٍ (مثلِهِ مع اتِّحادِ الدّارِ) ....

وما إذا شَهِدَ أربعةُ نصارى على نصرانيٍّ أنّه زَنَى بمسلمةٍ[٢]، إلاّ إذا قالوا: استكرَهَها، فيُحَدُّ الرَّجلُ وحدَهُ كما في "الخانيَّة"[٣].

وما إذا ادَّعَى مسلمٌ عبداً في يدِ كافرٍ، فشَهِدَ كافرانِ أنّه عبدُهُ قَضَى به فلانٌ القاضي المسلِمُ له))، كذا في "الأشباه والنَّظائر"، "مدني"[٤].

[٢٦٨٩٨] (قولُهُ: بإسلامِهِ) [٣/ق٢٠٥/ب] أي: إسلام المَشهُودِ عليه.

[٢٦٨٩٩] (قولُهُ: مِنه) أي: مِن المُستأمِنِ. قَيَّدَ به لأنّه لا يُتصَوَّرُ غيرُهُ، فإنَّ الحَربيَّ لو دَخَلَ بلا أمانٍ قَهْراً استُرِقَّ، ولا شهادةَ للعَبدِ على أحَدٍ، "فتح"[٥].

٤/٣٧٦ [٢٦٩٠٠] (قولُهُ: مع اتِّحادِ الدّارِ) أي: بأنْ يكونا مِن أهلِ دارٍ واحدةٍ، فإنْ كانوا مِن دارَينِ كالرُّومِ والتُّركِ لم تُقبَلْ، "هداية"[٦] و"مدني"[٧]. ولا يَخفَى أنَّ الضَّميرَ في ((كانوا)) للمُستأمِنِينَ في دارِنا، وبه ظَهَرَ عدمُ صحَّةِ ما نُقِلَ عن "الحَمَويِّ" مِن تمثيلِهِ لاتِّحادِ الدّارِ بكونِهما في دارِ الإسلامِ، وإلاّ لَزِمَ توارُثُهما حينَئذٍ وإنْ كانا مِن دارَينِ مُختلفَينِ. وفي "الفتح"[٨]: ((وإنّما تُقبَلُ شهادةُ الذِّمِّيِّ على المُستأمِنِ وإنْ كانا مِن أهلِ دارَينِ مُختلِفَينِ لأنَّ الذِّمِّيَّ بعَقْدِ الذِّمَّةِ صار كالمسلمِ، وشهادةُ المسلمِ تُقبَلُ على المُستأمِنِ، فكذا الذِّمِّيُّ)).

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٤ بتصرف، نقلاً عن "الولوالجية".

(٢) عبارة "الخانية": ((بأمةٍ مسلمةٍ)).

(٣) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل: ومن الشهادة الباطلة شهادة الإنسان على فعل نفسه ٢/٤٧٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٢/ق٢٠٠/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٩ ـ ٤٩٠.

(٦) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٣/١٢٤.

(٧) ((و"مدني")) ليست في "آ" و"ب" و"م"، انظر "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٢/ق٢٠٠/أ.

(٨) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٩٠.

لأنَّ اختلافَ داريهما يَقطَعُ الوِلايةَ كما يَمنَعُ التَّوارُثَ. (و) تُقبَلُ (مِن[١] عدُوٍّ بسببِ الدِّينِ) لأنَّها مِن التَّديُّنِ، بخلافِ الدُّنيويَّةِ، فإنَّه لا يَأمَنُ[٢] مِن التَّقوُّلِ عليه كما سيَجيءُ[٣]. وأمّا الصَّديقُ لصديقِهِ فتُقبَلُ، إلاّ إذا كانَت الصَّداقةُ مُتناهيةً بحيث يَتصرَّفُ كلٌّ في مالِ الآخَرِ، "فتاوى المصنفِ"[٤] مَعزِيّاً لـ "مُعين الحُكّام"[٥].

(و) مِن (مُرتكِبِ صغيرةٍ) بلا إصرارٍ (إن اجتَنَبَ الكبائرَ) كلَّها، وغَلَبَ صوابُهُ على صَغائرِهِ[٦]، "درر"[٧] وغيرها. قال: ((وهو معنى العدالةِ)). ....

[٢٦٩٠١] (قولُهُ: على صَغائرِهِ) أشارَ إلى أنَّه كان ينبغي أنْ يَزيدَ: وبلا غَلَبةٍ. قال "ابنُ الكمال": ((لأنَّ الصَّغيرةَ تأخُذُ حُكمَ الكبيرةِ بالإصرارِ، وكذا بالغَلَبةِ على ما أَفصَحَ عنه في "الفتاوى الصُّغرى"، حيث قال: العَدلُ مَن يَجتنِبُ الكبائرَ[٨] كلَّها، حتّى لو ارتكَبَ كبيرةً تَسقُطُ عدالتُهُ، وفي الصَّغائرِ العِبرةُ للغَلَبةِ أو الدَّوامِ[٩] على الصَّغيرةِ، فتَصيرُ[١٠] كبيرةً، ولهذا قال: وغَلَبَ صوابُهُ)) اهـ.

---

(١) ((من)) من الشرح في "و".

(٢) في "د": ((لا يؤمن)).

(٣) صـ ١٥٦ ـ ١٥٧ ـ "در".

(٤) لم نعثر على المسألة في مخطوطة "فتاوى المصنف" التي بين أيدينا، على أنَّ فيها نقصاً من كتاب الشهادات، فضلاً عن أنَّ الشارحَ الحصكفيَّ عزا المسألة في "الدر المنتقى" إلى "معين المفتي" للمصنف لا إلى "فتاواه"، وهما كتابان مختلفان، فتأمل.

(٥) "معين الحكام": الباب الخامس في أركان القضاء ـ الفصل الرابع في صفات الشاهد وذكر موانع القبول صـ٨٥ ـ٨٦ ـ بتصرف.

(٦) في "ط": ((صغاره)).

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٣٧٦/٢ ـ ٣٧٧ بتصرف.

(٨) في "الأصل" و"ر": ((عن الكبائر)).

(٩) في "ب" و"م": ((الإصرار)).

(١٠) في "الأصل": ((لتصير)) باللام أوَّله.

وفي "الخلاصة"[(١)]: ((كلُّ فعلٍ يَرفُضُ المُروءةَ والكرَمَ كبيرةٌ))، وأَقرَّهُ "ابنُ الكمال"، قال: ((ومتى ارتكَبَ كبيرةً ....

قال في الهامش: ((لا تُقبَلُ شهادةُ مَن يَجلِسُ مجلسَ الفُجُورِ والمَجانةِ والشُّرْبِ وإنْ لم يَشرَبْ، هكذا في "المحيط"[(٢)]، "فتاوى هنديَّة"[(٣)]. وفيها[(٤)]: والفاسقُ إذا تابَ لا تُقبَلُ شهادتُهُ ما لم يَمضِ عليه زمانٌ يَظهَرُ عليه أَثَرُ التَّوبةِ، والصَّحيحُ أنَّ ذلك مُفوَّضٌ إلى رأيِ القاضي)) اهـ.

[٢٦٩٠٢] (قولُهُ: وفي "الخلاصة" إلخ) قال في "الأَقضِيةِ"[(٥)]: ((والذي اعتادَ الكَذِبَ إذا تابَ لا تُقبَلُ شهادتُهُ، "ذخيرة"))، وسيَذكُرُهُ "الشّارحُ"[(٦)].

[مطلبٌ في ضابط الكبيرة]

[٢٦٩٠٣] (قولُهُ: كبيرةٌ) الأصحُّ أنَّها كلُّ ما كان شَنيعاً بينَ المسلمينَ، وفيه هَتْكُ حُرمةِ الدِّينِ كما بَسَطَهُ "القُهِستانيُّ"[(٧)] وغيرُهُ، كذا في "شرح الملتقى"[(٨)].

(قولُهُ: الأصحُّ أنَّها كلُّ ما كان شَنيعاً إلخ) وقَدَّمَ "المُحشِّي" في واجباتِ الصَّلاةِ عن "رسالةِ ابنِ نجيم" المؤلَّفةِ في بيانِ المعاصي: ((أنَّ كلَّ مكروهٍ تحريماً مِن الصَّغائرِ))، وصرَّحَ: ((بأنَّهم شرَطُوا لإسقاطِ العدالةِ بالصَّغيرةِ الإدمانَ عليها، ولم يَشترِطوهُ في فعلِ ما يُخِلُّ بالمُروءةِ وإنْ كان مُباحاً))، وقال أيضاً: ((إنَّهم أَسقَطُوها بالأكلِ فوقَ الشِّبَعِ مع أنَّه صغيرةٌ، فينبغي اشتراطُ الإصرارِ عليه))، قال: ((وجوابُهُ: أنَّ المُسقِطَ لها به بَناهُ على أنَّ كلَّ ذَنْبٍ يُسقِطُها ولو صغيرةً بلا إدمانٍ كما أفادَهُ في "المحيط البرهانيِّ"، وليس بمُعتمَدٍ)).

---

(١) "الخلاصة": كتاب القضاء ـ الفصل الثاني في أدب القضاء والحكام ـ الجنس الخامس في التعريف والعدالة والمترجم ق١٩٨/أ بتصرف.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الشهادات ـ الفصل الثالث في بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٣/١٥٥ ـ ١٥٦.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الشهادات ـ الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ٣/٤٦٦.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الشهادات ـ الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ٣/٤٦٨.

(٥) لعلّ المراد به: "أقضية الرسول عليه الصلاة والسلام" لظهير الدين المرغيناني، وتقدمت ترجمته ٦/٢٤٠.

(٦) صـ ١٤٠ ـ ١٤١ ـ "در".

(٧) جامع الرموز": كتاب الشهادة ـ فصل قبول الشهادة ٢/٢٤٠.

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢/٢٠١ (هامش "مجمع الأنهر").

سَقَطَتْ عدالتُهُ))، (و) مِن (أقلَفَ) لو لعُذْرٍ[١]، وإلاّ لا، ....

وقال في "الفتح"[٢]: ((وما في "الفتاوى الصُّغرى": ـ العَدلُ مَن يَجتَنِبُ الكبائرَ كلَّها، حتّى لو ارتَكَبَ كبيرةً تَسقطُ عدالتُهُ، وفي الصَّغائرِ العِبرةُ للغَلَبةِ لتَصيرَ كبيرةً ـ حَسَنٌ، ونَقَلَهُ عن "أدب القضاء" لـ"عصامٍ"[٣]، وعليه المُعوَّلُ. غيرَ أنَّ الحكمَ[٤] بزوالِ العدالةِ بارتكابِ الكبيرةِ يَحتاجُ إلى الظُّهُورِ، فلذا شُرِطَ في شُربِ المُحرَّمِ[٥] والسُّكْرِ الإدمانُ، واللّهُ سبحانه أعلَمُ)) اهـ.

[٢٦٩٠٤] (قولُهُ: سَقَطَتْ عدالتُهُ) أي[٦]: وتَعُودُ إذا تابَ، لكنْ قال في "البحر"[٧]: ((وفي "الخانيَّة"[٨]: الفاسقُ إذا تابَ لا تُقبَلُ شهادتُهُ ما لم يَمضِ عليه زمانٌ يُظهِرُ التَّوبةَ، ثُمَّ بعضُهم قَدَّرَهُ بستَّةِ أشهُرٍ، وبعضُهم قَدَّرَهُ بسَنةٍ، والصَّحيحُ: أنَّ ذلك مُفوَّضٌ إلى رأي القاضي والمُعدِّلِ. وفي "الخلاصة"[٩]: ولو كان عَدْلاً فشَهِدَ بزُورٍ، ثُمَّ تابَ فشَهِدَ تُقبَلُ مِن غيرِ مُدَّةٍ اهـ. وقدَّمْنا أنَّ الشّاهدَ إذا كان فاسقاً سِرّاً لا ينبغي أنْ يُخبِرَ بفِسقِهِ؛ كيلا يَبطُلَ حَقُّ المُدَّعي، وصَرَّحَ به في "العمدة"[١٠] أيضاً)) اهـ.

---

(١) في "و": ((لو من عذر)).

(٢) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٨٤/٦.

(٣) لم نقف على ترجمته فيما بين أيدينا من المصادر.

(٤) في "ب" و"م": ((الحاكم)).

(٥) في "الفتح": ((الخمر)).

(٦) ((أي)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٥/٧.

(٨) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه ٤٦١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني في الشهادة ما يقبل منها وما لا يقبل ق٢١٣/ب.

(١٠) أي: "عمدة الفتاوى" أو "عمدة المفتي والمستفتي" للصدر الشهيد (ت٥٣٦هـ)، وتقدّمت ترجمته ٦٢٧/١، ٤٩٦/١٦.

وبه نأخُذُ، "بحر"[١]. والاستهزاءُ بشيءٍ مِن الشَّرائعِ كُفْرٌ، "ابن كمالٍ". (وخَصِيٌّ)،

(فائدةٌ)

مَنِ اتُّهِمَ بالفِسقِ لا تَبطُلُ عدالتُهُ، والمُعدِّلُ إذا قال للشّاهدِ: هو مُتَّهَمٌ بالفِسقِ لا تَبطُلُ عدالتُهُ، "خانيَّة"[٢].

[٢٦٩٠٥] (قولُهُ: "بحر") و[٣]مِثلُهُ في "التّاترخانيَّة".

[٢٦٩٠٦] (قولُهُ: كُفْرٌ) أشارَ إلى فائدةِ تقييدِهِ في "الهداية"[٤]: ((بأنْ لا يَترُكَ الخِتانَ استخفافاً بالدِّينِ)). وفي "البحر"[٥] عن "الخلاصة"[٦]: ((والمُختارُ: أنَّ أوَّلَ وقتِهِ سبعٌ وآخِرَهُ اثنتا عشْرَةَ)).

[٢٦٩٠٧] (قولُهُ: وخَصِيٌّ) لأنَّ حاصلَ أمْرِهِ أنَّه مظلومٌ. نَعَمْ لو كان ارتَضاهُ لنفسِهِ وفَعَلَهُ مُختاراً مُنِعَ، و((قد قَبِلَ "عمرُ" شهادةَ "علقمةَ الخَصِيِّ" على "قُدامةَ بنِ مظعونٍ"))[٧]،

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٦.

(٢) **نقول**: الذي في مطبوعتَي "الخانية" عكسُ ما نُقِلَ عنها، وعبارتها: ((مَن اتُّهِم بالفسق لا تثبُتُ عدالتُهُ، والمعدِّل إذا قال للشّاهد: هو مُتّهمٌ بالفسق تبطُلُ عدالتُهُ)). انظر "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه ٢/٤٦١ (هامش "الفتاوى الهندية")، والمطبوعة الثانية لـ"الخانية" ٢/١١٧.

ولكن بالرجوع إلى نسخة خطية من "الخانية" ٣/ق١٤٣/أ وجدنا العبارةَ فيها مطابقةً لما نقله ابن عابدين رحمه الله عنها، والعبارةُ في "حاشية الشِّلْبي" على "تبيين الحقائق" ٤/٢١١ موافقةٌ لعبارة ابن عابدين رحمه الله هنا أيضاً، ولما في "التكملة" للسيد علاء الدين ـ المقولة [٥٩٧] قوله: ((ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته))، وبه يظهر خطأ ما في مطبوعتي "الخانية"، والله تعالى أعلم.

(٣) الواو ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٤) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٣/١٢٤.

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٦.

(٦) "الخلاصة": كتاب الأيمان ـ الفصل الثالث في اليمين في الطلاق ـ الجنس الثالث في المتفرقات ق١١٤/أ، نقلاً عن الصدر الشهيد رحمه الله تعالى.

(٧) روى ابنُ عُلَيَّة عن ابنِ عَون عن ابنِ سيرين: ((أنَّ عمرَ أجاز شهادة علقمة الخَصِيِّ على ابن مظعون)).

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" (٢٣٢١٩) في البيوع ـ شهادة الخصي.

وروى هشامُ بنُ حَسَّان عن محمد بن سيرين أنَّ الجارودَ قدم على عمر ﷺ فقال: ((إنَّ قدامة بنَ مظعون شرب الخمر فقال: من شهودك؟ قال: أبو هريرة، قال: خَتَنُك! والله لأوجعنَّ مَتْنه بالسَّوْط! =

= قال: وا الله إنَّ هذا لظلمٌ، يَشرَبُ ختنُكَ ويُضرَبُ خَتَني؟! قال: ومَنْ؟ قال: علقمةُ، قال: هاتهم، فجاؤوا، فقال لأبي هريرة ﷺ: ما تقول؟ قال: أشهد أنّي رأيتُهُ يشرَبُها مع ابن زَبْراء حتى أولَجَها بطنَهُ، ثم قال لعلقمة: ما تقول؟ قال: أتجوزُ شهادةُ الخَصيِّ؟ قال: هات! قال: أتجوزُ شهادةُ الخَصيِّ! قال: هات! قال: أتجوزُ شهادةُ الخَصيِّ! قال: هات! قال: ما رأيتُهُ يشرَبُها، ولكني رأيتُهُ يَمجُّها. قال: ما مَجَّها حتى شربها، حاشا في إمارتنا أحداً غيره، ثم أَمَرَ بضربه)).

أخرجه عمر بن شبَّة في "أخبار المدينة" (١٤٣٠)، وابن جرير في "تهذيب الآثار" كما في "كنز العمال" ٤٨٠/٥.

وروى هُشَيم وشَرِيْك عن المغيرة عن الشعبي وغيره، أنَّ الجارود ضَرَبَ قُدامةَ بن مظعون الجُمَحيَّ بالبحرين في الخمر الحدَّ، وهو أميرهم، فبلغ ذلك عمرَ ﷺ، فأرسل إليهم، فقاموا، فقال للجارود: هيه اجترأت على صهري وخال ولدي ... نحو رواية ابن سيرين . أخرجه ابن شبَّة في "أخبار المدينة" ٣٧/٢ (١٤٣١) و(١٤٣٢).

وروى ابن وَهب عن السَّريِّ بن يحيى، حدثنا الحسن البصريُّ قال: شهد الجارود على قدامة بن مظعون أنَّه شرب الخمر، وكان عمر قد أمَّر قدامةَ على البحرين، فقال عمر للجارود: من يشهد معك؟ قال: علقمة الخَصِيُّ، فدعا علقمة، فقال له عمر: بم تشهد؟ فقال علقمة: وهل تجوزُ شهادةُ الخَصِيِّ؟ قال عمر: وما يمنعه أن تجوز شهادته إذا كان مسلماً؟ قال علقمة: رأيته يقيء الخمر في طُسْتٍ، قال عمر: فلا وربك ما قاءها حتى شربها، فأمر به فجلد الحَدَّ.

أخرجه ابن حزم في "المحلى" ١٤٨/١١.

وروى زياد في حديث قدامة بن مظعون حين جلد قال : قال علقمة الخَصِيُّ: رفعوه إلى عمر فقال : من يشهد ؟ قال علقمة الخصي: أنا أشهد إنْ أجزْتَ شهادةَ الخَصِيِّ، قال عمر : أما أنت فنعم، قال : فأشهد أنه قاء الخمر، قال عمر: فإنَّه لم يَقِئْها حتى شربها. أخرجه ابن جرير في "تهذيب الآثار" كما في "كنز العمال" ٤٨٠/٥ (١٣٦٨٢).

وروى عبد الرحمن بن مهدي، حدثنا إسماعيل بن مسلم عن أبي المتوكِّل الناجي أنَّ الجارود شهد على قدامة أنه شرب من الخمر، فسأله عمر: هل معك شاهدٌ غيرُك؟ قال: لا، قال عمر: ما أراك يا جارود إلا مجلوداً، قال: سترت خَتَنَك وأُجْلَدُ أنا؟! فقال علقمة لعمر وهو قاعد: أتجوز شهادة الخَصِيِّ؟ قال: وما بال الخَصِيِّ لا تجوز شهادته؟ قال: إني أشهد أني قد رأيته يَقِيئُها، قال عمر: ما قاءها حتى شربها، فأقامه فجلده الحدَّ.

أخرجه أبو نعيم في "الحلية" ١٥/٩، وابن السَّكَن كما في "الإصابة" ٤٢٥/٥.

وروى معمر عن الزهري قال: حدثني عبد الله بن عامر بن ربيعة، وكان أبوه قد شَهِدَ بدراً أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ استعمل قدامة بن مظعون على البحرين، مطولاً. أخرجه ابن شبَّة في "أخبار المدينة" ٣٦/٢ (١٤٢٨)، وليس فيه شهادة علقمة الخصي.

وصدرُ الحديث في صحيح البخاري (٣٧٨٨). وأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (١٧٠٧٦)، وابن سعد في "الطبقات" ٥٦٠/٥ ـ ٥٦١، وابن شبَّة في "أخبار المدينة" (١٤٢٨)، والحاكم في "المستدرك" ٤٢٦/٣، والبيهقي ٣١٥/٨.

وأخرج النسائي في "الكبرى" (٥٢٨٩) عن ثور بن زيد الدِّيْلِيِّ عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ((أنَّ قدامة بن مظعون شرب الخمر بالبحرين، فشهد عليه، ثم سُئِلَ فأقرَّ أنه شربه، فقال له عمر بن الخطاب ﷺ: ما حَمَلَكَ على ذلك ...)).

وأقطَعَ، (وولدِ الزِّنى) ولو بالزِّنى خلافاً لـ"مالكٍ"[(١)]، (وخُنثَى) كأُنثى لـو مُشـكِلاً، وإلاّ فلا إشكالَ، (وعَتِيقٍ لِمُعتِقِهِ، وعكسِهِ) إلاّ لتُهَمَـةٍ؛ لِمـا في "الخلاصـة"[(٢)]: ((شَـهِدا بعـدَ عِتقِهِما[(٣)] أنَّ الثَّمَنَ كذا عندَ اختلافِ بائعٍ ومُشترٍ لم تُقبَلْ))؛ لِجَرِّ النَّفعِ بإثباتِ العِتقِ.

رَواهُ "ابنُ أبي شَيبةَ"، "منح"[(٤)].

[٢٦٩٠٨] (قولُهُ: وأقطَعَ) لِما رُوِيَ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ ((قَطَعَ يدَ رجلٍ في سَرِقةٍ، ثُمَّ كان بعدَ ذلك يَشهَدُ فقَبِلَ شهادتَهُ[(٥)]))، "منح"[(٦)]. **كذا في الهامش**[(٧)]. ق٤٣١/أ

[٢٦٩٠٩] (قولُهُ: بالزِّنى) أي: ولو شَهِدَ بـالزِّنى علـى غـيرِهِ تُقبَـلُ. قـال في "المنـح"[(٨)]: ((وتُقبَلُ شهادةُ ولدِ الزِّنى؛ لأنَّ فِسقَ الأبوَيـنِ لا يُوجِـبُ فِسـقَ الولـدِ ككُفْرِهِمـا)). أطلَقَـهُ فشَمِلَ ما إذا شَهِدَ بالزِّنى أو بغيرِهِ خلافاً لـ"مالكٍ" في الأوَّلِ. اهـ "مدني"[(٩)].

[٢٦٩١٠] (قولُهُ: كأُنثى) فيُقبَلُ مع رجلٍ وامرأةٍ في غيرِ حَدٍّ وقَوَدٍ.

[٢٦٩١١] (قولُهُ: بإثباتِ العِتقِ) تَقدَّمَ[(١٠)] أنَّه لا تَحالُفَ بعدَ خُرُوجِ المَبيعِ عـن مِلْكِـهِ إلخ ما مَرَّ[(١٠)] في التَّحالُفِ، فراجِعْهُ.

---

(١) انظر "حاشية الدسوقي": بابٌ في الشَّهادات ٢٦٧/٤.

(٢) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني في الشـهادة مـا يقبـل منهـا ومـا لا يقبـل ـ جنـس آخـر في شـهادة المودعين ق٢١٥/أ بتصرف.

(٣) في "ط": ((شهد بعد عتقها))، وهو خطأ.

(٤) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٠/ب.

(٥) روى حماد بن سلمة عن قتادة وحُمَيْد عن الحسن أنَّ رجلاً من قريش سرق بعيراً، فقطع النبي ﷺ يده، قال: وكـانـت تجوز شهادته، وأخرجه ابنُ أبي شيبة ٥٣٣/٤ في البيوع والأقضية ـ في شهادة الأقطع مرسلاً.

والأحاديث في قطع يد السارق كثيرة تقدَّم ذكرها في الحدود ـ المقولة [١٩٠٨٦] قوله: ((عشرةَ دراهـم)). أما قبول شهادة من قطع بالسرقة فلم نقف عليه في غير هذا الحديث.

(٦) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٠/ب.

(٧) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٨) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٠/ب.

(٩) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٢/ق٢٠١/أ.

(١٠) **نقول**: لعلَّ حقَّ الإحالة أن يقول: ((سيأتي)) لا ((تقدَّم))؛ إذ إنَّ باب التحـالف ضمـنَ كتـاب الدعـوى، وهـو متأخر عن الشهادات. انظر صـ ٤٩٩ ـ "در".

(ولأخيهِ، وعَمِّهِ، ومِن مَحْرَمٍ رَضاعاً أو مُصاهَرَةً) إلاّ إذا امتَدَّتِ الخُصُومةُ وخاصَمَ معه على ما في "القنية"[1]. وفي "الخزانة": ((تَخاصَمَ الشُّهُودُ والمُدَّعَى عليه تُقبَلُ لو عُدُولاً)). ....

وقولُهُ: ((العِتقِ)) لأنّه [٣/ق٢٥١/أ] لولا شهادتُهما لتَحالَفا وفُسِخَ البَيعُ المُقتضِي لإبطالِ العِتقِ، "منح"[2].

[٢٦٩١٢] (قولُهُ: ومِن مَحْرَمٍ رَضاعاً) قال في "الأَقضِيةِ": ((تُقبَلُ لأَبَوَيهِ مِن الرَّضاعِ، ولِمَن أَرضَعَتْهُ امرأتُهُ، ولأُمِّ امرأتِهِ، وأبيها، "بزّازيّة"[3] مِن الشَّهادةِ فيما تُقبَلُ وفيما لا تُقبَلُ اهـ. وتُقبَلُ لأُمِّ امرأتِهِ، وأبيها[4]، ولزوجِ ابنتِهِ، ولامرأةِ ابنِهِ، ولامرأةِ أبيهِ، ولأُختِ امرأتِهِ)) اهـ. **كذا في الهامش** عن "الحامديَّة"[5] مَعزِيّاً لـ "الخلاصة"[6].

[٢٦٩١٣] (قولُهُ: امتَدَّتِ الخُصُومةُ) أي: سِنِيْنَ[7]، "منح"[8].

[٢٦٩١٤] (قولُهُ: لو عُدُولاً) قال في "المنح"[9] عن "البحر"[10]: ((وينبغي حَمْلُهُ على

---

(١) "القنية": كتاب الشهادات ـ باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل ق١٣٦/أ، رامزاً لـ "عخ"، أي: علاء الدين الخياطي.

(٢) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٠/ب، وفيه: ((لتخالفا)) بالخاء المعجمة، وهو خطأ.

(٣) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل ولا يقبل ٥/٢٤٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الخلاصة" و"البزازية": ((ابنتها))، وفي "التكملة" ـ المقولة [٦١٢] قوله: ((ومن محرم رضاعاً)): ((ابنها)).

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشهادة ١/٣٢٧.

(٦) في "الأصل" و"ر": (("خلاصة" من الشهادات، "حامدية"))، وانظر "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني في الشهادة ما يقبل منها وما لا يقبل ق٢١٣/أ.

(٧) في النسخ جميعها و"القنية": ((سنتين))، وما أثبتناه من "المنح" و"الطحطاوي" و"التكملة" هو الصواب.

(٨) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٠/ب نقلاً عن "القنية".

(٩) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧١/أ بتصرف.

(١٠) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٣.

(ومِن كافرٍ على عبدٍ كافرٍ مَولاهُ مسلمٌ، أو) على وكيلٍ (حُرٍّ كافرٍ مُوكِّلُهُ مسلمٌ، لا) يَجُوزُ (عكسُهُ) لقيامِها على مسلمٍ قَصْداً، وفي الأوَّلِ ضِمْناً.

(و) تُقبَلُ (على ذِمِّيٍّ مَيْتٍ وصيُّهُ مسلمٌ إنْ لم يكنْ عليه دَيْنٌ لمسلمٍ)،........

ما إذا لم يُساعِدا[1] المُدَّعيَ في الخُصُومةِ، أو لم يَكثُرْ ذلك توفيقاً اهـ)). ووَفَّقَ "الرَّمليُّ" بغيرِهِ حيث قال: ((مفهومُ قولِهِ: لو عُدُولاً أنَّهم إذا كانوا مَستُورينَ لا تُقبَلُ وإنْ لم تَمتَدَّ الخُصُومةُ؛ للتُّهَمَةِ بالمُخاصَمةِ، وإذا كانوا عُدُولاً تُقبَلُ؛ لارتفاعِ التُّهَمَةِ مع العدالةِ، فيُحمَلُ ما في "القنية" على ما إذا لم يكونوا عُدُولاً توفيقاً، وما قُلناهُ أشبَهُ؛ لأنَّ المُعتمَدَ في بابِ الشَّهادة[2] العدالةُ)).

[٢٦٩١٥] (قولُهُ: على ذِمِّي مَيْتٍ) نصرانيٌّ ماتَ وتَرَكَ ألفَ درهمٍ، وأَقامَ مسلمٌ شُهُوداً مِن النَّصارى على ألفٍ على المَيْتِ، وأقامَ نصرانيٌّ آخَرينَ كذلك فالألفُ المَتْرُوكةُ للمسلمِ عندَهُ، وعندَ "أبي يوسفَ" يَتَحاصّانِ، والأصلُ: أنَّ القَبُولَ عندَهُ في حَقِّ إثباتِ الدَّينِ على المَيْتِ فقط دُونَ إثباتِ الشِّرْكةِ بينَهُ وبينَ المسلمِ، وعلى قولِ "الثّاني" في حَقِّهما، "ذخيرة" مُلخَّصاً.

وبه ظَهَرَ أنَّ قَبُولَها على المَيْتِ غيرُ[3] مُقيَّدٍ بما إذا لم يكنْ عليه دَيْنٌ لمسلمٍ. نَعَمْ هو قَيْدٌ لإثباتِها الشِّرْكةَ بينَهُ وبينَ المُدَّعي الآخَرِ، فإذا كان الآخَرُ نصرانيّاً أيضاً يُشارِكُهُ، وإلاّ فالمالُ للمسلمِ؛ إذ لو شارَكَهُ لَزِمَ قيامُها على المسلمِ. ٤/٣٧٧

وظَهَرَ أيضاً أنَّ "المصنِّفَ" تَرَكَ قَيْداً لا بُدَّ مِنه، وهو: ضِيْقُ التَّرِكةِ عن الدَّيْنَينِ، وإلاّ فلا يَلزَمُ قيامُها على المسلمِ كما لا يَخفَى. هذا ما ظَهَرَ لي بعدَ التَّنْقيرِ التّامِّ، حتّى ظَفِرْتُ بعبارةِ "الذَّخيرة"، فاغتنِمْ هذا التَّحريرَ وادْعُ لي.

---

(١) في "آ" و"ب" و"م": ((يساعد)) بالإفراد، وفي "البحر": ((يساعدوا)) بواو الجماعة.

(٢) في"ب" و"م": ((الشهادات)).

(٣) **نقول**: لفظة ((غير)) ساقطة من "آ" و"ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصواب الموافق لسياق المسألة، قال في "التكملة" ـ المقولة [٦٢٠] قوله: ((إنْ لم يكنْ عليه دَينٌ لمسلمٍ)): ((قال سيِّدي الوالد: وبه ظهر أن قبولها على الميت غيرُ مقيَّدٍ بما إذا لم يكن عليه دين لمسلم إلخ)).

"بحر"[١]. ....

وفي "حاشيةِ الرَّمليِّ" على "البحر" عن "المنهاج"[٢] لـ "أبي حفصٍ العَقيليِّ": ((نصرانيٌّ ماتَ، فجاءَ مسلمٌ ونصرانيٌّ، وأقامَ كلُّ واحدٍ مِنهما البيِّنةَ أنَّ له على المَيْتِ دَيْناً فإنْ كان شُهُودُ الفريقَينِ ذِمِّيِّينَ، أو شُهُودُ النَّصرانيِّ ذِمِّيِّينَ بُدِئَ بدَيْنِ المسلمِ، فإنْ فَضَلَ شيءٌ صُرِفَ إلى دَيْنِ النَّصرانيِّ ـ وروَى "الحسنُ" عن "أبي يوسفَ": أنَّه يُجعَلُ بينَهما على مقدارِ دَيْنِهما، قيل: إنَّه قولُ "أبي يوسفَ" الأخيرُ ـ وإنْ كان شُهُودُ الفريقَينِ مسلمِينَ، أو شُهُودُ الذِّمِّيِّ خاصَّةً مسلمِينَ فالمالُ بينَهما في قولِهم اهـ)).

[٢٦٩١٦] (قولُهُ: "بحر") عبارتُهُ[٣]: ((فإنْ كان فقد كَتَبناهُ عن "الجامع"[٤])) اهـ. والذي كَتَبَهُ[٥] هو قولُهُ: ((نصرانيٌّ ماتَ عن مائةٍ، فأقامَ مسلمٌ شاهدَينِ عليه بمائةٍ، ومسلمٌ ونصرانيٌّ بمثلِهِ فالثُّلثانِ له، والباقي بينَهما[٦]، والشِّرْكةُ لا تَمنَعُ؛ لأنَّها بإقرارِهِ)) اهـ. ووَجهُهُ: أنَّ الشَّهادةَ الثَّانيةَ لا تُثبِتُ للذِّمِّيِّ مُشاركتَهُ معَ المسلمِ كما قَدَّمناهُ[٧]، ولكنَّ المسلمَ لَمَّا ادَّعَى المائةَ مع النَّصرانيِّ صار طالِباً نِصْفَها، والمُنفرِدُ يَطلُبُ كلَّها، فتُقسَمُ عَوْلاً، فلِمُدَّعي الكلِّ الثُّلثانِ؛ لأنَّ له نِصْفَينِ، وللمسلمِ الآخَرِ الثُّلثُ؛ لأنَّ له نِصْفاً فقط، لكنْ لَمَّا ادَّعاهُ مع النَّصرانيِّ قُسِمَ الثُّلثُ بينَهما،

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٥/٧ بتصرف، نقلاً عن "المحيط البرهاني".

(٢) تقدمت ترجمته ٦١٧/١١.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٥/٧.

(٤) أي: "تلخيص الجامع" كما في "البحر"، وانظر "الجامع الكبير": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على النصراني بعد موته صـ١٥٦ـ.

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٤/٧، نقلاً عن "تلخيص الجامع" للصدر سليمان.

(٦) عبارة "الجامع": ((فللمسلم وحده ثلث المائة، وثلث المائة بين المسلم والنصراني))، ولعلّه خطأ، وحقُّ العبارة أن تكون: ((فللمسلم وحده ثلثا المائة...)) بألف الاثنين، وانظر حاشية "منحة الخالق" ٩٤/٧ في تعليل العلامة ابن عابدين رحمه الله وَجْهَ اختصاص المسلم المنفرد بالثلثين في مسألتنا.

(٧) المقولة [٢٦٩٠٠] قوله: ((مع اتِّحادِ الدَّارِ)).

وفي "الأشباه"[١]: ((لا تُقبَلُ شهادةُ كافرٍ على مسلمٍ إلاّ تَبَعاً ـ كما مَرَّ[٢] ـ أو ضرورةً في مسألتَينِ: في الإيصاء: شَهِدَ كافرانِ على كافرٍ أنَّه أَوصَى إلى كافرٍ، وأَحضَرَ مُسلماً عليه حَقٌّ للمَيْتِ. وفي النَّسَبِ: شَهِدا[٣] أنَّ النَّصرانيَّ ابنُ المَيْتِ، فادَّعَى على مُسلمٍ بحَقٍّ))، وهذا استحسانٌ، ووجهُهُ في "الدُّرر". ....

وهذا معنى قولِهِ: ((والشِّرْكةُ لا تَمنَعُ؛ لأنَّها بإقرارِهِ)). وانظُرْ ما سَنَذكُرُ[٤] أوَّلَ كتابِ الفرائضِ عندَ قولِهِ: ((ثُمَّ تُقَدَّمُ دُيُونُهُ)).

[٢٦٩١٧] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: قريباً.

[٢٦٩١٨] (قولُهُ: في مسألتَينِ) حَمَلَ القَبُولَ فيهما في "الشُّرُنبلاليَّة"[٥] بَحْثاً على: ((ما إذا كان الخَصْمُ المسلمُ مُقِرّاً بالدَّينِ مُنكِراً للوِصايةِ والنَّسَبِ، أمّا[٦] لو كان مُنكِراً للدَّينِ كيف تُقبَلُ شهادةُ الذِّمِّيِّينَ عليه؟!)).

[٢٦٩١٩] (قولُهُ: وأَحضَرَ) أي: الوَصيُّ.

[٢٦٩٢٠] (قولُهُ: ابنُ المَيْتِ) أي: النَّصرانيِّ.

[٢٦٩٢١] (قولُهُ: على مُسلمٍ) وأقامَ شاهدَينِ نصرانيَّينِ على نَسَبِهِ تُقبَلُ، وهذا استحسانٌ، ووَجهُهُ الضَّرورةُ؛ لعدمِ حُضُورِ [٣/ق٢٥١/ب] المسلمينَ موتَهم ولا نكاحَهم، كذا في "الدُّرر"[٧]. **كذا في الهامش.**

[٢٦٩٢٢] (قولُهُ: بحَقٍّ) أي: ثابتٍ. **كذا في الهامش.**

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٦٨ـ.

(٢) صـ ١٢٨ـ "در".

(٣) في "ط": ((شهد)) بالإفراد، وكذا في "الأشباه".

(٤) في"ر" و"آ": ((ما سنذكره))، وانظر المقولة [٣٧١٧٠] قوله: ((ويقدم دين الصحة)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٣٧٨/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٦) في "ب" و"م": ((وأما)).

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٣٧٨/٢.

(والعُمّالِ) للسُّلطانِ (إلاّ إذا كانوا أَعْواناً علـى الظُّلـمِ) فـلا تُقبَـلُ شـهادتُهم؛ لغَلَبـةِ ظُلمِهم كرئيسِ القريةِ، والجَابي، والصَّرّافِ، والمُعرِّفينَ[١] في المَراكـبِ، والعُرَفـاءِ في جميعِ الأصنافِ، ومُحْضِرِ قُضاةِ العَهْدِ، والوُكَـلاءِ المُفتعَلـةِ[٢]، والصُّكّـاكِ، وضُمّـانِ الجِهاتِ كمُقاطَعَةِ سُوقِ النَّخّاسـينَ[٣]، حتّى حَـلَّ[٤] لَعْنُ الشّـاهدِ لشـهادتِهِ علـى باطلٍ، "فتح"[٥]، و"بحر"[٦]. وفي "الوهبانيَّة"[٧]: ((أميرٌ كبيرٌ ادَّعَى، فشَهِدَ له عُمّالُـهُ ونُوّابُهُ[٨] ورَعاياهم لا تُقبَلُ، كشهادةِ المُزارِعِ لرَبِّ الأرضِ)). ....

[٢٦٩٢٣] (قولُهُ: كرئيسِ القريةِ) قال في "الفتح"[٩]: ((وهو[١٠] المُسمّى في بلادِنـا شـيخَ البلدِ. وقَدَّمنا عن "البَزدويِّ": أنَّ القائمَ بتوزيعِ هذه النَّوائبِ السُّلطانيَّةِ والجباياتِ بالعَدْلِ بينَ المسلمينَ مَأجُورٌ وإنْ كان أصلُهُ ظُلْماً، فعلى هذا تُقبَلُ شهادتُهُ)) اهـ.

[٢٦٩٢٤] (قولُهُ: النَّخّاسينَ) جمعُ نَخّاسٍ، مِن النَّخْسِ، وهـو الطَّعْـنُ، ومِنـه قيـل لـدَلاّلِ الدَّوابِّ: نَخّاسٌ.

(قولُ "الشّارحِ": وفي "الوهبانيَّة": أميرٌ كبيرٌ ادَّعَى، فشَهِدَ له عُمّالُهُ إلخ) تَقَدَّمَ له قُبيلَ شتَّى القضاءِ مع "المصنِّف": ((لو قَضَى للإمامِ الذي قَلَّدَهُ القضاءَ أو لولدِ الإمامِ جازَ، "سراجيَّة". وفي "البزّازيَّة": كلُّ

---

(١) في "د" و"و": ((والمعرفون)) بالرفع.

(٢) هم الذين يَجتَمِعُون على أبواب القضاة يتوكلون للناس في الخصومات، كما سيأتي في المقولة [٢٦٩٩٥] قوله: ((والوُكَلاءِ المُفتعَلَةِ)). **نقول:** ومثلهم المحامون في زماننا.

(٣) قال الطحطاوي ٢٤٣/٣: ((كمن يأخذها بقطعةٍ من المال يجعلها عليها مَكْساً)).

(٤) ((حل)) ليست في "ط".

(٥) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩١/٦.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٩/٧.

(٧) أي: في شرحها، وانظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ٣٠٤/١ بتصرف.

(٨) في "و": ((وتوابعه)).

(٩) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩٣/٦ بتصرف.

(١٠) في "آ" و"ب" و"م": ((وهذا))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "الفتح".

وقيل: أرادَ بالعُمّالِ المُحترِفينَ، أي: بحِرْفةٍ لائقةٍ به، وهي حِرْفةُ آبائِه وأجدادِه،

[٢٦٩٢٥] (قولُهُ: وقيل) هذا ممكنٌ في مثلِ عبارةِ "الكنز"[1]، فإنَّه لم يَقُلْ: إلاّ إذا كانوا أَعْواناً إلخ.

[٢٦٩٢٦] (قولُهُ: المُحترِفينَ) فيكونُ فيه رَدٌّ على مَن رَدَّ شهادةَ أهلِ الحِرَفِ الخَسيسةِ. قال في "الفتح"[2]: ((وأمّا أهلُ الصِّناعاتِ الدَّنيئةِ كالقَنَواتيِّ، والزَّبّالِ، والحائكِ، والحَجّامِ فقيل: لا تُقبَلُ، والأصحُّ أنَّها تُقبَلُ؛ لأنَّه قد تَوَلاّها قومٌ صالحونَ، فما لم يُعلَمِ القادحُ لا يُبنَى على ظاهرِ الصِّناعةِ))، وتمامُهُ فيه، فراجِعْهُ.

مَن تُقبَلُ شهادتُهُ له وعليه يَصِحُّ قضاؤهُ له وعليه اهـ. خلافاً لـ "الجواهر" و"الملتقط")) اهـ. ومُقتضَى هذا قَبُولُ شهادةِ الرَّعايا لأميرِهم، وكذا عُمّالُهُ عليهم. ويَظهَرُ أنَّ السُّلطانَ لو وَكَّلَ وكيلاً في شيءٍ تُقبَلُ شهادةُ أحدِ الرَّعايا له نظيرَ ما سَبَقَ متناً. وفي البابِ الرّابعِ فيمَن تُقبَلُ شهادتُهُ مِن "الهنديَّة" عن "الخلاصة": ((شهادةُ الجُندِ للأميرِ لا تُقبَلُ إنْ كانوا يُحصَونَ، وإنْ كانوا لا يُحصَونَ تُقبَلُ، نَصَّ في "الصَّيرفيَّة" في حَدِّ الإحصاءِ: مائةٌ وما دُونَهُ، وما زادَ عليه فهؤلاءِ لا يُحصَونَ، كذا في "جواهر الأخلاطيِّ")) اهـ. قال في "التَّكملة": ((وقدَّمناهُ في الشَّهاداتِ)) اهـ. لكنْ في "حاشيتِهِ على البحر": ((وعن "شرفِ الأئمَّة": لا تُقبَلُ شهادةُ الرَّعيَّةِ لوكيلِ الرَّعيَّةِ، والشِّحْنةِ[3]، والرَّئيسِ، والعاملِ؛ لجَهلِهم ومَيْلِهم خَوفاً مِنه، وكذا شهادةُ المُزارعِ اهـ. وهو صريحٌ في عدمِ جَوازِ شهادةِ مَن ذُكِرَ؛ للتُّهَمَةِ وفسادِ الزَّمانِ، وهذا الذي يَجبُ أنْ يُعوَّلَ عليه في زمانِنا، فتدبَّرْ. وبه يُعلَمُ أنَّ شهادةَ الفلاّحينَ لشيخِ قريتِهم، وشهادتَهم للقَسّامِ الذي يَقسِمُ عليهم، وشهادةَ الرَّعيَّةِ لحاكمِهم وعاملِهم ومَن له نوعُ ولايةٍ عليهم لا تَجُوزُ)) اهـ. ثُمَّ رأيتُ في "الزَّيلعيِّ" مِن القضاءِ ما نَصُّهُ: ((أهلُهُ أهلُ الشَّهادةِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنهما يُثبِتُ الولايةَ على الغيرِ، الشّاهدَ بشهادتِهِ يُلزِمُ الحاكمَ أنْ يَحكُمَ، والحاكمَ بحُكمِهِ يُلزِمُ الخَصْمَ، ومَن صَلَحَ شاهداً صَلَحَ قاضياً، فكانا مِن بابٍ واحدٍ، فيستفادُ أحدُهما مِن الآخرِ)) اهـ.

---

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢/١٠٨.

(٢) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/ ٤٨٦.

(٣) في "القاموس": ((الشِّحْنَةُ ـ بالكسر ـ في البَلَدِ: مَن فيه الكفايةُ لضَبْطِها مِن جِهَةِ السُّلطانِ)).

وإلاّ فلا مُروءةَ له لو دنيئةً، فلا شهادةَ له؛ لِما عُرِفَ في حَدِّ العَدالةِ، "فتح"[١]،....

[٢٦٩٢٧] (قولُهُ: وإلاّ إلخ) أي: بأنْ كان أبوهُ تاجراً واحترَفَ هو بالحِياكةِ[٢] أو الحِلاقةِ أو غيرِ[٣] ذلك؛ لارتكابِهِ الدَّناءةَ. **كذا في الهامش**.

[٢٦٩٢٨] (قولُهُ: "فتح") لم أرَهُ في "الفتح"[٤]، بل ذَكَرَهُ في "البحر"[٥] بصيغةِ ((ينبغي)).

وفيه مِن الشَّهادةِ: ((رُوِيَ أنَّ "الحسنَ" شَهِدَ لـ"عليٍّ" مع "قَنبَرٍ" عند "شُرَيحٍ" بدِرْعٍ، فقال "شُرَيحٌ" لـ"عليٍّ": ائتِ بشاهدٍ، فقال: مكانَ "الحسنِ" أو "قَنبَرٍ"؟ فقال: مكانَ "الحسنِ"، قال: أما سَمِعتَ رسولَ الله ﷺ يقولُ لـ"الحسنِ" و"الحسينِ": «هما سيِّدا أهلِ الجنَّةِ؟»، قال: سَمِعتُ، لكن ائتِ بشاهدٍ آخَرَ. القصَّةَ إلى آخِرِها. وفيها: أنَّه استحسَنَهُ وزادَهُ في الرِّزقِ)) اهـ. وفي "الدُّرِّ" عن "الأشباه" قُبيلَ شتَّى القضاءِ: ((لا يَقضِي القاضي لِمَن لا تُقبَلُ شهادتُهُ له)) اهـ. وفي "قاضيخان" "شرح الزِّيادات" مِن كتاب السِّيَر: ((شَهِدَ فقيرانِ مُسلمانِ على رجلٍ بسَرقةِ شيءٍ مِن بيتِ المالِ جازَتْ شهادتُهما، وكذا لو شَهِدا بمسجدٍ أو طريقٍ للعامَّةِ، وللقاضي أنْ يَقضِيَ بالغنيمةِ وإنْ كان له شِرْكةٌ فيها، وما لا يَمنَعُ القضاءَ لا يَمنَعُ الشَّهادةَ)) اهـ. وفي "الخانيَّة" مِن: فصلٌ فيمَن يَجُوزُ قضاءُ القاضي له: ((يَجُوزُ قضاءُ القاضي للأميرِ الذي ولاّهُ، وكذلك قضاءُ القاضي الأسفلِ للقاضي الأعلى، وقضاءُ الأعلى للأسفلِ)) اهـ. وفي "البحر" مِن الشَّهاداتِ: ((أنَّ مَن لا تُقبَلُ شهادتُهُ له فلا يَجُوزُ قضاؤُهُ له، فلا يَقضِي لأَصْلِهِ وإنْ عَلا، ولا لفَرْعِهِ وإنْ سَفَلَ، ولا لوكيلِ مَن ذَكَرنا كما في قضائِهِ لنفسِهِ كما في "البزّازيَّة". وفيها: اختَصَمَ رجُلانِ عندَ القاضي، ووكَّلَ أحدُهما ابنَ القاضي أو مَن لا تَجُوزُ شهادتُهُ له، فقَضَى القاضي لهذا الوكيلِ لا يَجُوزُ، وإنْ قَضَى عليه يَجُوزُ إلخ)).

---

(١) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٨٦/٦.

(٢) في "الأصل": ((الحياكَة)).

(٣) في "الأصل": ((وغير)) بالواو.

(٤) **نقول**: بل العبارة في "الفتح" بنصِّها، انظر "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩١/٦.

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٦/٧.

وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[١]. (لا) تُقبَلُ (مِن أعمى)[٢] ....

وقال "الرَّمليُّ": ((في هذا التَّقييدِ نظرٌ يَظهَرُ لِمَن لـه نظـرٌ، فتـأمَّلْ))، أي: في التَّقييـدِ بقولِهِ: ((بحِرْفةٍ لائقةٍ إلخ)). ووجهُهُ: أنَّهم جَعَلُوا العِبرةَ للعدالةِ لا للحِرْفةِ، فكم مِـن دَنِـيْءِ صناعةٍ أتقَى مِن ذي مَنصِبٍ ووَجاهةٍ، على أنَّ الغالبَ أنَّه لا يَعدِلُ عن حِرفةِ أبيه إلى أدنَى مِنها إلاَّ لقِلَّةِ ذاتِ يدِهِ، أو صُعُوبَتِها عليه، ولا سيَّما إذا عَلَّمَهُ إيّاها أبوهُ أو وصيُّهُ في صِغَرِهِ ولم يُتقِنْ غيرَها، فتأمَّلْ.

وفي "حاشية أبي السُّعود"[٣]: ((فيه نظرٌ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لِما قَدَّمَـهُ هـو قريبـاً مِـن أنَّ صـاحبَ الصِّناعـةِ الدَّنيئـةِ كالزَّبّـالِ والحـائكِ مَقبُـولُ الشَّـهادةِ إذا كـان عَـدْلاً في الصَّحيحِ)) اهـ.

قلتُ: ويُدفَعُ بأنَّ مُرادَهُ أنَّ عُدُولَهُ عن حِرفةِ أبيـه إلى أدنَـى مِنهـا دليـلٌ علـى عـدمِ المُرُوءةِ، وإنْ كانَتْ حِرفةُ أبيه دنيئةً فينبغي أنْ يُقالَ: هو كذلـك إنْ عَـدَلَ[٤] بـلا عـذرٍ، تأمَّلْ.

[٢٦٩٢٩] (قولُهُ: مِن أعمى) إلاَّ في[٥] روايةِ "زُفَرَ" عن "أبي حنيفةَ" رضـي الله تعـالى عنه فيما يَجرِي[٦] فيه التَّسامُعُ؛ لأنَّ الحاجةَ فيه إلى السَّماعِ، ولا خَلَلَ فيه، "باقـانيّ" علـى "الملتقى". **كذا في الهامش**. ق٤٣١/ب

---

(١) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧١/أ.

(٢) في "ب": ((أغمى)) بالغين المعجمة، وهو خطأٌ طباعيّ.

(٣) "فتح المعين": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧١/٣.

(٤) في "ر": ((إن عدلاً)).

(٥) ((في)) ليست في "الأصل".

(٦) في "ب" و"م": ((يُجزِي)) بالزاي.

أي: لا يُقضَى بها، ولو قُضِيَ صَحَّ. وعَمَّ قولُهُ (مُطلَقاً) ما لو عَمِيَ بعدَ الأداءِ قبلَ القضاءِ وما جازَ بالسَّماعِ خلافاً لـ"الثّاني"..........................

[٢٦٩٣٠] (قولُهُ: أي: لا يُقضَى بها) خلافاً لـ"أبي يوسفَ" فيما إذا تَحَمَّلَهُ بصيراً[1]، فإنّها تُقبَلُ؛ لِحُصُولِ العِلمِ بالمُعايَنَةِ، والأداءُ يَختَصُّ بالقولِ، ولسانُهُ غيرُ مُؤْفٍ[2]، والتَّعريفُ يَحصُلُ بالنِّسبةِ كما في الشَّهادةِ على الميْتِ. ولنا: أنَّ الأداءَ يَفتَقِرُ إلى التَّمييزِ بالإشارةِ بينَ المَشهُودِ له والمَشهُودِ عليه، ولا يُميِّزُ الأَعمَى إلاّ بالنَّغمةِ، وفيه شُبهةٌ يمكنُ التَّحرُّزُ عنها بجِنْسِ[3] الشُّهُودِ، والنِّسبةُ لتمييزِ الغائبِ دونَ الحاضرِ، وصار كالحُدُودِ والقِصاصِ. اهـ "باقانيّ" على "الملتقى". **كذا في الهامش.**

[٢٦٩٣١] (قولُهُ: بالسَّماعِ) كالنَّسَبِ والموتِ.

[٢٦٩٣٢] (قولُهُ: خلافاً لـ"الثّاني") أي: فيهما. واستظهَرَ قولَهُ بالأوَّلِ "صدرُ الشَّريعة"[4] فقال: ((وقولُهُ أظهَرُ)). لكنْ رَدَّهُ في "اليعقوبيَّة": ((بأنَّ المفهومَ مِن سائرِ الكتبِ عدمُ أَظهريَّتِهِ)).

وأمّا قولُهُ بالثّاني فهو مرويٌّ عن "الإمامِ" أيضاً، قال في "البحر"[5]: ((واختارَهُ في "الخلاصة"))، ورَدَّهُ "الرَّمليُّ": ((بأنّه ليس في "الخلاصة" ما يَقتَضِي ترجيحَهُ واختيارَهُ))[6]. ٤/٣٧٨

(قولُهُ: لكنْ رَدَّهُ في "اليعقوبيَّة" إلخ) لكنَّ الوجهَ يَشهَدُ له.

---

(١) في "الأصل": ((صغيراً))، وهو تحريفٌ.

(٢) في النسخ: ((موفٍ)) بلا همز.

(٣) في "ب" و"م": ((بجَبْس))، بالباء الموحدة التحتية ثم الحاء المهملة ثم الباء الموحدة التحتية أيضاً.

(٤) "شرح الوقاية": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢/٨٠ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٧٧.

(٦) **نقول:** ونحن أيضاً لم نقف في "الخلاصة" على ما يقتضي الترجيح والاختيار، وانظر "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني في الشهادة ما يقبل منها وما لا يقبل ق٢١٣/أ.

وأفادَ عدمَ قَبُولِ الأَخرسِ مُطلَقاً بالأَولى. (ومُرتدٌّ، ومملوكٍ) ولو مُكاتَباً أو مُبعَّضاً، ....

[٢٦٩٣٣] (قولُهُ: بالأَولى) لأنَّ في الأعمى إنَّما تَتَحقَّقُ التُّهَمَةُ في نِسبتِهِ، وهنا تَتحقَّقُ في نِسبتِهِ وغيرِها مِن قَدْرِ المَشهُودِ به وأُمُورٍ أُخَرَ، كذا في "الفتح"[١]. ونَقَلَ[١] أيضاً عن "المبسوط"[٢]: ((أنَّه بإجماعِ الفقهاءِ؛ لأنَّ لفظَ[٣] الشَّهادةِ لا يَتحقَّقُ مِنه))، وتمامُهُ فيه.

[٢٦٩٣٤] (قولُهُ: ولو مُكاتَباً) والمُعتَقُ في المرضِ كالمُكاتَبِ في زَمَنِ السِّعايةِ عندَ "أبي حنيفةَ"، وعندَهما: حُرٌّ مَديُونٌ.

(تنبيهاتٌ)

ماتَ عن عمٍّ وأَمَتَينِ وعبدَينِ، فأَعتَقَهما العمُّ، فشَهِدا بِبُنُوَّةِ إحداهما[٤] [٣/ق٢٥٢/أ] بعَيْنِها ـ أي: أنَّه أَقَرَّ بها في صحَّتِهِ ـ لم تُقبَلْ عندَهُ؛ لأنَّ في قَبُولِها ابتداءً بُطلانَها انتهاءً؛ لأنَّ مُعتَقَ البعضِ كمُكاتَبٍ لا تُقبَلُ شهادتُهُ عندَهُ لا عندَهما.

ولو شَهِدا أنَّ الثّانيةَ أختُ المَيْتِ قبلَ الشَّهادةِ الأُولى أو بعدَها أو معها لا تُقبَلُ بالإجماعِ؛ لأنّا لو قَبِلنا لصارَتْ عَصَبَةً مع البنتِ، فيَخرُجُ العمُّ عن الوِراثةِ، "بحر"[٥] عن "المحيط"[٦].

أقولُ: هذا ظاهرٌ عندَ وُجُودِ الشَّهادتينِ، وأمّا عندَ سَبْقِ شهادةِ الأُختيَّةِ فالعِلَّةُ فيها هي عِلَّةُ البنتيَّةِ، فتَفَقَّهْ.

---

(١) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٧٤.

(٢) "المبسوط": كتاب الشهادات ـ باب من لا تجوز شهادته ١٦/١٣٠، وليس فيه تصريحٌ بأنه بإجماعِ الفقهاء.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((لفظة))، وكذا في "الفتح".

(٤) في النسخ جميعها: ((أحدهما))، وما أثبتناه من "البحر" ليوافق الضمير بعدها.

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٧٨ باختصار.

(٦) عبارة "البحر": ((عن "الكافي")).

....

وفي "المحيط"[(١)]: ((ماتَ عن أخٍ لا يُعلَمُ له وارثٌ غيرُهُ، فقال عَبدانِ مِن رَقيقِ المَيْتِ: إنّه أَعتَقَنا في صحَّتِهِ وإنَّ هذا الآخَرَ ابنُهُ، فصَدَّقَهما الأخُ في ذلك لا تُقبَلُ في دَعْوى الإعتاقِ؛ لأنَّه أَقَرَّ بأنَّه لا مِلْكَ له فيهما، بل هما عَبدانِ[(٢)] للآخَرِ؛ لإقرارِ الأخِ أنَّه وارثٌ دونَهُ، فتَبطُلُ شهادتُهما في النَّسبِ، ولو كان مكانَ الآخَرِ أُنثى جازَ شهادتُهما وثَبَتَ نَسَبُها، ويَسعَيانِ في نصفِ قِيْمتِهما؛ لأنَّه أَقَرَّ أنَّ حَقَّهُ في نصفِ الميراثِ، فصحَّ بالعِتقِ؛ لأنَّه لا يَتَجزَّأُ عندَهما، إلاّ أنَّ العِتقَ في عبدٍ مُشتَرَكٍ، فتَجبُ السِّعايةُ للشَّريكِ السّاكتِ)).

وأقولُ: عندَ "أبي حنيفةَ" يَعتِقانِ[(٣)] كما قالا، غيرَ أنَّ شهادتَهما بالبِنتيَّةِ لم تُقبَلْ؛ لأنَّ مُعتَقَ البعضِ لا تُقبَلُ شهادتُهُ، فتَفقَّهْ.

(فائدةٌ)

قَضَى بشهادةٍ، فظَهَروا عَبيداً تَبَيَّنَ بُطلانُهُ، فلو قَضَى بوكالةٍ ببيِّنةٍ وأَخَذَ ما على النّاسِ مِن الدُّيونِ، ثُمَّ وُجِدُوا عَبيداً لم تَبرَأ الغُرَماءُ، ولو كان بمثلِهِ في وِصايةٍ بَرِئُوا؛ لأنَّ قَبْضَهُ بإذنِ القاضي وإنْ لم يَثبُتِ الإيصاءُ كإذنِهِ لهم في الدَّفعِ إلى أَمينِهِ[(٤)]، بخلافِ الوكالةِ؛ إذ لا يَملِكُ الإذنَ لغريمٍ في دَفْعِ دَيْنِ الحَيِّ لغيرِهِ. قال "المقدسيُّ": ((فعلى هذا ما يَقَعُ الآنَ كثيراً مِن توليةِ شخصٍ نَظَرَ وَقْفٍ، فيَتَصرَّفُ فيه تَصَرُّفَ مثلِهِ مِن قَبْضٍ وصَرْفٍ وشراءٍ وبَيْعٍ، ثُمَّ يَظهَرُ أنّه بغيرِ شَرْطِ الواقفِ، أو أنَّ إنهاءَهُ باطلٌ ينبغي أنْ لا يَضمَنَ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ بإذنِ القاضي كالوصيِّ، فليُتأمَّلْ)).

قلتُ: وتَقَدَّمَ في الوَقفِ ما يُؤيِّدُهُ، "سائحانيّ".

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانّها من مطبوعة "المحيط البرهاني" التي بين أيدينا، ولعلها في "محيط السرخسي".

(٢) في "ب" و"م": ((عنده))، وهو خطأٌ، والصواب ما أثبتناه من بقية النسخ بدليل قوله قبله: ((لا تقبل في دعوى الإعتاق)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((يعتقا)).

(٤) في "ب" و"م": ((ابنه))، وهو خطأٌ؛ إذ الضميرُ في ((أمينه)) راجعٌ للقاضي، والله سبحانه أعلم.

(وصبيٍّ)، ومُغفَّلٍ، ومجنونٍ (إلاّ) في حالِ صحَّتِهِ، إلاّ (أنْ يَتَحَمَّلا في الرِّقِّ والتَّمييزِ وأَدَّيا بعدَ الحُرِّيَّةِ) ولو لِمُعتِقِهِ كما مَرَّ[1]، (و) بعدَ (البُلوغِ) وكذا بعدَ إبصارٍ، وإسلامٍ، وتوبةِ فِسقٍ، وطلاقِ زوجةٍ؛ لأنَّ المُعتبَرَ حالُ الأداءِ، "شرح تكملة"[2]. وفي "البحر"[3]: ((متى حَكَمَ برَدِّهِ لِعلَّةٍ ثُمَّ زالَتْ، فشَهِدَ بها[4] لم تُقبَلْ إلاّ أربعةً: ....

[٢٦٩٣٥] (قولُهُ: ومُغفَّلٍ) وعن "أبي يوسفَ" أنَّه قال: إنّا نَرُدُّ شهادةَ أقوامٍ نَرجُو شفاعتَهم يومَ القيامةِ[5]. معناهُ: أنَّ شهادةَ المُغفَّلِ وأمثالِهِ لا تُقبَلُ وإنْ كان عَدْلاً صالحاً، "تاترخانيَّة".

[٢٦٩٣٦] (قولُهُ: في حالِ صحَّتِهِ) أي: وقتَ كونِهِ صاحياً. **كذا في الهامش.**

[٢٦٩٣٧] (قولُهُ: بعدَ إبصارٍ) بشَرْطِ أنْ يَتحمَّلَ وهو بصيرٌ أيضاً، بأنْ كان بصيراً فَتحَمَّلَ[6]، ثُمَّ عَمِيَ، ثُمَّ أبصرَ فأَدَّى، فافهم، لمحرره[7].

[٢٦٩٣٨] (قولُهُ: زوجةٍ) أي: إنْ لم يكنْ حَكَمَ برَدِّها؛ لِما يأتي قريباً[8].

[٢٦٩٣٩] (قولُهُ: وفي "البحر") أي: عن "الخلاصة"[9].

[٢٦٩٤٠] (قولُهُ: فشَهِدَ بها) أي: بتلك الحادثةِ.

[٢٦٩٤١] (قولُهُ: إلاّ أربعةً) أمّا ما سِوى الأعمى فظاهرٌ؛ لأنَّ شهادتَهم ليسَتْ شهادةً.

---

(١) صـ ١٢٦ ـ "در".

(٢) "التكملة وشرحها": لحسام الدّين المَكِّيّ الرّازي (ت٥٩٨هـ)، وتقدم الكلام عليها ٣/٢٢٠.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٧٨ بتصرف.

(٤) في "و": ((فيها))، وعبارة "البحر": ((فيها، أي: في تلك الحادثة)).

(٥) في "ب": ((القيمة))، وهو خطأٌ طباعيّ.

(٦) ((فتحمل)) ليست في "ب" و"م".

(٧) ((لمحرِّره)) من "الأصل".

(٨) المقولة [٢٦٩٤٤] قوله: ((سَهْوٌ)).

(٩) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني في الشهادة ما يقبل منها وما لا يقبل ق٢١٣/أ باختصار.

عبدٌ، وصبيٌّ، وأعمى، وكافرٌ على مسلمٍ. وإدخالُ "الكمالِ"[١] أحدَ الزَّوجَينِ .....

وأمّا الأعمى فلْيُنظَرِ الفَـرْقُ بينَـهُ وبـينَ أحـدِ الزَّوجـينِ. ثُـمَّ رأيـتُ في "الشُّـرنُبلاليَّة"[٢] استشكَلَ قَبُولَ شهادةِ الأعمى.

[٢٦٩٤٢] (قولُهُ: عبدٌ إلخ) قال في "البحر"[٣]: ((فعلى هذا لا تُقبَلُ شهادةُ الزَّوجِ، والأجيرِ، والمُغفَّلِ، والمُتَّهَمِ، والفاسقِ بعدَ رَدِّها)) اهـ.

وذَكَرَ في "البحر"[٤] أيضاً قبلَ هذا البابِ: ((اعلَمْ أنَّه يُفـرَّقُ بـينَ المَـردُودِ لتُهمَـةٍ وبـينَ المَردُودِ لشُبهةٍ، فالثّاني يُقبَلُ عندَ زوالِ المانعِ بخلافِ الأوَّلِ، فإنّه لا يُقبَلُ مُطلَقاً، إليه[٥] أشـارَ في "النَّوازل")) اهـ.

[٢٦٩٤٣] (قولُهُ: وإدخالُ إلخ) مع أنَّه صَرَّحَ في صدرِ عبارتِهِ بخلافِهِ[٦]، ومثلُهُ في "التّاترخانيَّـة" و"الجوهرة"[٧] و"البدائع"[٨].

---

(١) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٧٩.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٢/٣٧٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٧٨.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٦٦.

(٥) في "م": ((وإليه)).

(٦) **نقول**: عبارة ابن عابدين رحمه الله تعالى في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" ٧/٧٨: ((والعجبُ أنّه [أي: الكمال] ذكر أوّلاً أنّها لا تقبل، كما لو رُدَّتْ لفسقٍ ثمَّ تاب، ثم قال: فصار الحاصل إلخ، فذكر أحد الزوجين مع من يقبل، فالظاهر أنه سبق قلم، لمخالفته صدر كلامه)).

ونقول: ما ذكره الكمال أولاً هو أنها تقبل، وعبارته: ((ولو شهد أحدهما للآخر في حادثة، فرُدَّت، فارتفعت الزوجيَّةُ، فأعاد تلك الشهادة تُقبَلُ، بخلافِ ما لو رُدَّتْ لفسقٍ ثمَّ تاب وصار عَدْلاً، وأعاد تلك الشهادة لا تقبل، بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي ... تُقبَلُ))، ثم قال: ((فصار الحاصل: كلُّ مَن رُدَّتْ شهادتُه لمعنىً وزال ذلك المعنى لا تقبل إذا أعادها بعد زوال ذلك المعنى إلا العبدَ والكافرَ والأعمى والصبي... تقبل، ولا تقبل فيما سواهم))، فخرج الزوجان، فالتصريح بخلاف العبارة جاء آخر كلام الكمال لا في صدر عبارته، وعبارة "الشرنبلالية" ٢/٣٧٩ بعد نقله عبارة "الفتح": ((ولكن آخره يخالف أوله؛ لحكمِهِ ابتداءً بقبول شهادة أحد الزوجين... وحكمِهِ آخراً بعدم قبولها بقوله: ولا تقبل فيما سواهم)).

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الشهادات ٢/٣٣٨.

(٨) "البدائع": كتاب الشهادة ـ فصل: وأما الشرائط في الأصل فنوعان ٦/٢٦٦.

مع الأربعةِ سَهْوٌ)) (ومَحدُودٍ في قَذْفٍ) تمامَ الحَدِّ، وقيل: بالأكثرِ (وإنْ تابَ) بتكذيبِهِ نفسَهُ، "فتح"[١]؛ لأنَّ الرَّدَّ مِن تمامِ الحَدِّ بالنَّصِّ، والاستثناءُ مُنصرِفٌ لِما يَلِيهِ، وهو: ﴿وَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، (إلاّ أنْ يُحَدَّ كافراً) في القَذْفِ، (فيُسلِمَ) فتُقبَلُ وإنْ ضُرِبَ أكثرهُ بعدَ الإسلامِ[٢] على الظّاهرِ، بخلافِ عبدٍ حُدَّ فعَتَقَ لم تُقبَلْ، (أو يُقِيمَ) المَحدُودُ (بيِّنةً على صِدْقِهِ): إمّا أربعةً على زِناهُ، أو اثنَينِ على إقرارِهِ به، كما لو بَرهَنَ قبلَ الحَدِّ، "بحر"[٣]. وفيه[٤]: ((الفاسقُ إذا تابَ تُقبَلُ شهادتُهُ ....

[٢٦٩٤٤] (قولُهُ: سَهْوٌ) لأنَّ الزَّوجَ له شهادةٌ وقد حَكَمَ بردِّها، بخلافِ العبدِ ونحوِهِ، تأمَّلْ.

[٢٦٩٤٥] (قولُهُ: بتكذيبِهِ) الباء للتَّصويرِ، تأمَّلْ. ويُؤيِّدُهُ ما في "الشُّرُنبلاليَّة"[٥]، فراجعْها.

[٢٦٩٤٦] (قولُهُ: فتُقبَلُ) لأنَّ للكافرِ شهادةً، فكان رَدُّها مِن تمامِ الحَدِّ، وبالإسلامِ حَدَثَتْ شهادةٌ أُخرى، وليس المرادُ أنَّها تُقبَلُ بعدَ إسلامِهِ في حَقِّ المسلمينَ فقط، "بحر"[٦].

[٢٦٩٤٦*] (قولُهُ: لم تُقبَلْ) لأنَّه لا شهادةَ للعبدِ أصلاً [٣/ق٢٥٢/ب] في حالِ رِقِّهِ، فيَتَوقَّفُ الرَّدُّ[٧] على حُدُوثِها، فإذا حَدَثَتْ كان رَدُّ شهادتِهِ بعدَ العِتقِ مِن تمامِ الحَدِّ، "بحر"[٨].

[٢٦٩٤٧] (قولُهُ: زِناهُ) أي: المَقذُوفِ.

[٢٦٩٤٨] (قولُهُ: إذا تابَ إلخ) قال "قاضي خان"[٩]: ((الفاسقُ إذا تابَ لا تُقبَلُ شهادتُهُ ما لم يَمضِ عليه زمانٌ يُظهِرُ أثَرَ التَّوبةِ. ثُمَّ بعضُهم قَدَّرَ ذلك بستَّةِ أشهُرٍ، وبعضُهم قَدَّرَهُ بسنةٍ،

---

(١) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٧٥ بتصرف.

(٢) في "و": ((بعد إسلامه)).

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٧٩ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٧٩ بتصرف، نقلاً عن "البدائع".

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٢/٣٧٨ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٧٩.

(٧) ((الرد)) ليست في "ب" و"م".

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٧٩ بتصرف.

(٩) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه ٢/٤٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

إلاّ المَحدُودَ بقَذْفٍ، والمَعروفَ بالكَذِبِ))، وشاهدُ الزُّورِ لو عَدْلاً لا تُقبَلُ أبداً، "ملتقط"[(١)]. لكنْ سيَجيءُ ترجيحُ قَبُولِها. (ومَسجُونٍ في حادثةٍ) تَقَعُ في (السِّجنِ) وكذا لا تُقبَلُ شهادةُ الصِّبيانِ فيما يَقَعُ في المَلاعِبِ، ولا شهادةُ النِّساءِ فيما يَقَعُ في الحمّاماتِ وإنْ مَسَّتِ الحاجة[(٢)]؛ لِمَنْعِ الشَّرعِ عمّا يُستَحَقُّ به السِّجنُ، ومَلاعِبِ الصِّبيانِ، وحَمّاماتِ النِّساءِ، فكان التَّقصيرُ مُضافاً إليهم لا إلى الشَّرعِ، "بزّازيَّة"[(٣)]

والصَّحيحُ أنَّه مُفوَّضٌ إلى رأي القاضي والمُعدِّلِ))، وتمامُهُ هناك. وفي "خزانة المُفتين": ((كلُّ شهادةٍ رُدَّتْ لتُهمَةِ الفِسقِ فإذا أعادَها[(٤)] لا تُقبَلُ)) اهـ. **كذا في الهامش.**

[٢٦٩٤٩] (قولُهُ: سيَجيءُ) أي: قُبيلَ بابِ الرُّجُوعِ عن الشَّهادةِ[(٥)].

[٢٦٩٥٠] (قولُهُ: ترجيحُ قَبُولِها) وكذا قال في "الخانيَّة"[(٦)]، وعليه الاعتمادُ، وجَعَلَ الأوَّلَ روايةً عن "الثّاني".

[٢٦٩٥١] (قولُهُ: لا إلى الشَّرعِ) وقيل: في كلِّ ذلك يُقبَلُ[(٧)]، والأصحُّ الأوَّلُ، كذا في "القنية"[(٨)]، "جامع الفتاوى"[(٩)]. ق٤٣٢/أ

---

(١) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب: تقبل توبة شاهد الزور إذا لم يكن عدلاً صـ٣٧٣ـ بتصرف.

(٢) في "ب" و"و" و"ط": ((الحاجات))، وما أثبتناه من "د"، وهو الموافق لما في "البزازية" و"جامع الفتاوى" و"الشرنبلالية".

(٣) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل وما لا يقبل ـ نوع في الشهادة على النفي د/٢٦٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "آ" و"ب" و"م": ((ادّعاها))، ولا معنى لها هنا، والله أعلم.

(٥) صـ ٢٥٤ ـ "در".

(٦) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه ٤٦١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ب" و"م": ((تقبل)) بالتّاء أوّله.

(٨) **نقول:** في "الأصل": ((الغنية))، ولم نعثر على المسألة في مظانها من مخطوطة "القنية" التي بين أيدينا، ولعلها في "قنية الفتاوى" للزاهدي أيضاً. (انظر "كشف الظنون" ١٣٥٧/٢).

(٩) "جامع الفتاوى للحَميديّ": كتاب الشهادة ـ فصل في الشهادة التي تخالف الدعوى والشهادة ق١٥٤/أ.

و[١] "صغرى" و"شُرُنبلاليَّة"[٢]. لكنْ في "الحاوي"[٣]: ((تُقبَلُ شهادةُ النِّساءِ وحدَهنَّ في القتلِ في الحَمّامِ بحُكمِ الدِّيَةِ؛ كيلا يُهدَرَ الدَّمُ)) اهـ. فليُتَنبَّهْ عندَ الفَتْوى. وقَدَّمنا[٤] قَبُولَ شهادةِ المُعلِّمِ في حوادثِ الصِّبيانِ. (والزَّوجةِ لزوجِها، وهو لها) وجازَ عليها

[٢٦٩٥٢] (قولُهُ: وحدَهنَّ) قَدَّمَ[٥] في الوَقفِ[٦]: ((أنَّ القاضيَ لا يُمضي قضاءَ قاضٍ آخَرَ بشهادةِ النِّساءِ وحدَهنَّ في شِجاجِ الحَمّامِ))، "سائحانيّ". ويمكنُ حَمْلُهُ على القِصاصِ بالشِّجاجِ.

[٢٦٩٥٣] (قولُهُ: وجازَ عليها[٧] إلخ) قال في "الأشباه"[٨]: ((شهادةُ الزَّوجِ على الزَّوجةِ مَقبُولةٌ إلاّ بزناها[٩] وقَذْفِها كما في حَدِّ القَذفِ، وفيما إذا شَهِدَ على إقرارِها[١٠] بأنَّها أَمَةٌ لرجلٍ يَدَّعيها، فلا تُقبَلُ إلاّ إذا كان الزَّوجُ أَعطاها المَهرَ والمُدَّعي يقولُ: أَذِنتُ لها في النِّكاحِ، كما في شهادةِ[١١] "الخانيَّة"[١٢]))، "ح"[١٣]. **كذا في الهامش.**

٣٧٩/٤

---

(١) الواو ليست في "و".

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٣٧٩/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر") معزياً لـ"الصغرى"، قال السيد علاء الدين في "تكملته" ـ المقولة [٧٠٦] قوله: ((و"صغرى" و"شرنبلالية")): ((فالأولى "شرنبلالية" عن "الصغرى"))، وقد أشرنا إليه.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب الدعوى ـ باب الشهادات ق١٦٤/ب.

(٤) صـ ٧٨ ـ "در".

(٥) ٨٤٦/١٣ ـ ٨٤٧ "در".

(٦) في "م": ((الوقت))، وهو خطأٌ طباعيّ.

(٧) في "ر": ((عليه))، وهو تحريفٌ يدلُّ عليه ما في هذه المقولة.

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٨٤ـ.

(٩) في هامش "ر": ((قوله: (إلا بزناها)، أي: مع ثلاثةٍ لم تقبل؛ لأنه يَدفعُ عن نفسه اللِّعانَ، يعني قَذَفَها الزوجُ ثمّ شَهِدَ عليها بالزنا)).

(١٠) في هامش "ر": ((قوله: (فيما إذا شهد على إقرارها إلخ)، يعني: شهد مع آخر على إقرارها بأنَّها وَقيقةٌ لفلان، وهو يدَّعِي ذلك لم تُقبَلْ، ولو قال المدَّعِي: أنا أذنتُ لها بالنِّكاح، إلا إذا كان دَفَعَ لها المهرَ بإذن المولى، وكان وجهُه أنَّ إقدامَه على نكاحِها وتسليمِها المهرَ مضافٌ لشهادتِهِ إذا لم يعترفِ المُدَّعِي بإذنه بالنكاح وقبضِ المهر)) اهـ.

(١١) في "الأشباه" و"ح": ((شهادات)).

(١٢) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة ٤٦٨/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٣) "ح": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ق٣١٤/ب.

إلاّ في مسألتَينِ في "الأشباه"[١] (ولو في عِدَّةٍ مِن ثلاثٍ) لِما في "القنية"[٢]: ((طَلَّقَها ثلاثاً وهي في العِدَّةِ لم تَجُزْ شهادتُهُ لها، ولا شهادتُها له)). ولو شَهِدَ لها ثُمَّ تَزَوَّجَها بَطَلَتْ، "خانيَّة"[٣]. فعُلِمَ ....

[٢٦٩٥٤] (قولُهُ: في "الأشباه") وهما في "البحر"[٤] أيضاً[٥].

[٢٦٩٥٥] (قولُهُ: ولو شَهِدَ لها إلخ) وكذا لو شَهِدَ ولم يكنْ أجيراً، ثُمَّ صار أجيراً قبلَ أنْ يَقضِيَ بها، "تاترخانيَّة".

[٢٦٩٥٦] (قولُهُ: ثُمَّ تزَوَّجَها) أي: قبلَ القضاء.

[٢٦٩٥٧] (قولُهُ: فعُلِمَ إلخ) الذي يُعلَمُ مِمّا ذَكَرَهُ مَنْعُ الزَّوجيَّةِ عندَ القضاء، وأمّا مَنْعُها[٦] عندَ التَّحمُّلِ أو الأداءِ فلا[٧] يُعلَمُ مِمّا ذُكِرَ[٨]، فلا بُدَّ مِن ضميمةِ ما ذَكَرَهُ في "المنح"[٩] عن "البزّازيَّة"[١٠]: ((لو تَحَمَّلَها حالَ نكاحِها، ثُمَّ أبانَها وشَهِدَ لها ـ أي: بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها ـ تُقبَلُ))، وما ذَكَرَهُ[١١] أيضاً عن "فتاوى القاضي"[١٢]: ((لو شَهِدَ لامرأتِهِ ـ وهو عَدْلٌ ـ فلم يَرُدَّ الحاكمُ

(قولُهُ: وأمّا مَنْعُها عندَ التَّحمُّلِ إلخ) حَقُّهُ: عدمُ مَنْعِها، أو المرادُ مَنْعُها المَنفيُّ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٨٤ـ.

(٢) "القنية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ق١٣٧/أ، نقلاً عن "شح"، أي: "شمس الأئمة الحلواني".

(٣) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه ٤٦١/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨١/٧ بتصرف، نقلاً عن "الخانية".

(٥) انظرهما في "التكملة" ـ المقولة [٧١٣] قوله: ((إلا في مسألتين في "الأشباه")).

(٦) صوابُ العبارةِ ـ والله أعلم ـ: ((عَدَمُ مَنْعِها))، كما يدلُّ عليه الكلامُ بعده، وقد أشار إليه الرافعيُّ رحمه الله.

(٧) في "ب" و"م": ((فلم)).

(٨) في "م": ((ذكره)).

(٩) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٢/أ.

(١٠) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل ولا يقبل ٢٤٩/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٢/أ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله.

(١٢) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته لفِسْقِهِ ٤٦١/٢ ـ ٤٦٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

مَنْعُ الزَّوجيَّةِ عندَ القضاءِ لا تَحَمُّلٍ أو أداءٍ[1]. (والفَرعِ لأصلِهِ) وإنْ علا، إلاّ إذا شَهِدَ الجَدُّ[2] ....

شهادتَهُ حتّى طَلَّقَها بائناً وانقَضَتْ عِدَّتُها رَوَى "ابنُ شجاعٍ" رحمه الله: أنَّ القاضيَ يُنفِذُ شهادتَهُ)) اهـ لمحرِّره[3].

قال في "البحر"[4]: ((والحاصلُ: أنّه لا بُدَّ مِن انتفاءِ التُّهَمَةِ وقتَ القضاءِ[5]، وأمّا في بابِ الرُّجُوعِ في الهبةِ فهي مانعةٌ مِنه وقتَ الهبةِ لا وقتَ الرُّجُوعِ، فلو وَهَبَ لأجنبيَّةٍ ثُمَّ نَكَحَها فله الرُّجُوعُ، بخلافِ عكسِهِ كما سيأتي. وفي بابِ إقرارِ المريضِ الاعتبارُ لكونِها زوجةً وقتَ الإقرارِ، فلو أَقَرَّ لأجنبيَّةٍ ثُمَّ نَكَحَها وماتَ وهي زوجتُهُ صَحَّ. وفي بابِ الوصيَّةِ الاعتبارُ لكونِها زوجةً وقتَ[6] الموتِ لا وقتَ الوصيَّةِ)) اهـ.

[٢٦٩٥٨] (قولُهُ: والفَرعِ) ولو فَرْعيَّةً مِن وجهٍ كولدِ المُلاعَنَةِ، وتمامُهُ في "البحر"[7].

[٢٦٩٥٩] (قولُهُ: إلاّ إذا شَهِدَ الجَدُّ) مَحَلُّ هذا الاستثناءِ بعدَ قولِهِ[8]: ((وبالعكسِ))؛ إذِ الجَدُّ أصلٌ لا فَرْعٌ.

(قولُهُ: لا بُدَّ مِن انتفاءِ التُّهَمَةِ وقتَ الزَّوجيَّةِ) حَقُّهُ: وقتَ القضاءِ.

---

(١) في "و": ((وأداء)).

(٢) قال ابن عابدين رحمه الله تعالى في "نزهة النواظر": ((قوله: (إلاّ إذا شَهِدَ الجدُّ إلخ) أي: شَهِدَ بأنه ابنُهُ كما يعلم من الحَمَويِّ))، انظر ذيل "الأشباه والنظائر" صـ٢٧١ـ.

(٣) ((اهـ لمحرره)) من "الأصل".

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٢/٧.

(٥) في النسخ جميعها: ((وقت الزوجية))، وما أثبتناه عبارةُ "البحر"، وهو المراد، وقد أشار إليه الرافعيُّ رحمه الله تعالى.

(٦) من ((وقتَ الإقرار)) إلى هذا الموضع ساقط من "ب" و"م".

(٧) انظر "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٠/٧.

(٨) صـ ١٤٦ ـ "در".

لابنِ ابنِهِ على أبيهِ، "أشباه"[١]. قال[٢]: ((وجازَ على أصلِهِ، إلاّ إذا شَهِدَ على أبيهِ لأُمِّهِ ـ ولو بطلاقِ ضَرَّتِها ـ والأُمُّ في نكاحِهِ))، وفيها[٣] بعدَ ثمانِ وَرَقاتٍ[٤]: ((لا تُقبَلُ شهادةُ الإنسانِ لنفسِهِ إلاّ في مسألةِ القاتلِ إذا شَهِدَ بعَفْوِ وليِّ المقتولِ))، فراجعْها.

[٢٦٩٦٠] (قولُهُ: ولو بطلاقِ ضَرَّتِها) لأنّها شهادةٌ لأُمِّهِ، "بحر"[٥]. **كذا في الهامش.**

[٢٦٩٦١] (قولُهُ: والأُمُّ في نكاحِهِ) الواو للحال. **كذا في الهامش**[٦]. وذَكَرَ في "البحر"[٧] هنا فُرُوعاً حسَنَةً، فلتُراجَعْ.

[٢٦٩٦٢] (قولُهُ: إلاّ[٨] في مسألةِ القاتلِ) وصورتُهُ: ثلاثةٌ قَتَلُوا رجلاً عمداً، ثُمَّ شَهِدُوا بعدَ التَّوبةِ أنَّ الوليَّ قد عفا عنّا، قال "الحسنُ": لا تُقبَلُ شهادتُهم، إلاّ أنْ يقولَ اثنانِ مِنهم: عفا عنّا وعن هذا الواحدِ، ففي هذا الوجهِ قال "أبو يوسفَ": تُقبَلُ في حَقِّ الواحدِ، وقال "الحسنُ": تُقبَلُ في حَقِّ الكلِّ، "ح"[٩]. **كذا في الهامش.** وانظُرْ ما في "حاشيةِ الفَتّال" عن "الحَمَويِّ"[١٠] و"الكُفَيْريِّ"[١١].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٧١ـ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٧١ـ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٨٤ـ.

(٤) في "د" و"و": ((ورق)).

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٨٠ ـ ٨١.

(٦) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٧) انظر "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٨١.

(٨) ((إلاّ)) ليست في "ب" و"م".

(٩) "ح": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ق٣١٤/ب، نقلاً عن "الأشباه" معزياً إلى شهادات "الخانية".

(١٠) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ٢/٤١٩.

(١١) هو محمد بن عمر بن عبد القادر الكُفَيْريّ الدمشقيّ (ت١١٣٠هـ)، والنقل في حاشيته على "الأشباه والنظائر" كما صرَّح به ابنُ عابدين رحمه الله تعالى في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" ٧/٨٥، وأصل الحاشية لشيخه الشيخ إسماعيل الحائك لكنه لم يكملها. وانظر ترجمة الكُفَيريّ في "سلك الدرر" ٤/٤١، و"الأعلام" ٦/٣١٧.

(وبالعكسِ) للتُّهَمَةِ. (وسيِّدٍ لعبدِهِ ومُكاتَبِهِ، والشَّريكِ لشريكِهِ فيما هو مِن شِرْكتِهما) لأنَّها لنفسِهِ مِن وجهٍ. في "الأشباه"[1]: ((للخَصمِ أنْ يَطعُنَ بثلاثةٍ: برِقٍّ، وحَدٍّ، وشِرْكةٍ)). ....

[٢٦٩٦٣] (قولُهُ: وبالعكسِ[2]) ولو كانَتِ الزَّوجةُ أَمَةً، "بحر"[3].

[٢٦٩٦٤] (قولُهُ: لشريكِهِ) أَطلَقَهُ فشَمِلَ الشِّرْكاتِ بأنواعِها، وفي المُفاوَضَةِ كلامٌ في "البحر"[3]، فراجعْهُ.

[٢٦٩٦٥] (قولُهُ: مِن شِرْكتِهما) وتُقبَلُ فيما ليس مِن شِرْكتِهما، "فتاوى هنديَّة"[4].

كذا في الهامش.

[٢٦٩٦٦] (قولُهُ: أنْ يَطعُنَ بثلاثةٍ إلخ) انظُرْ "حاشيةَ الرَّمليِّ على البحر" قُبيلَ قولِهِ: ((والمَحدُودِ في قَذْفٍ)) اهـ.

(قولُهُ: ولو كانَتِ الزَّوجةُ أَمَةً) حَقُّهُ التَّقديمُ، وعبارةُ "البحر": ((وأَطلَقَ في الزَّوجةِ فشَمِلَ الأَمَةَ. قال في "الأصل": لا تُقبَلُ شهادةُ زوجٍ لزوجتِهِ وإنْ كانَتْ أَمَةً؛ لأنَّ لها حَقّاً في المَشهُودِ به، كذا في "البزّازيَّة")).

(قولُ "المصنِّف": فيما هو مِن شِرْكتِهما) أي: الخاصَّةِ. قال "قاضيخان" في" شرح الزِّيادات" مِن السِّيَر: ((إنَّ الشَّهادةَ تُرَدُّ بالتُّهَمَةِ، ومِن أسبابِ التُّهَمَةِ الشِّرْكةُ في المَشهُودِ به شِرْكةً خاصَّةً، والشِّرْكةُ العامَّةُ لا تَمنَعُ قَبُولَها، ولهذا لو شَهِدَ فقيران مُسلمانِ على رجلٍ بسرقةِ شيءٍ مِن بيتِ المالِ جازَتْ شهادتُهما، ولو شَهِدا بمسجدٍ أو طريقٍ للعامَّةِ جازَت شهادتُهما، ويَقضِي القاضي بالغَنيمةِ وإنْ كان له شِرْكةٌ فيها، وما لا يَمنَعُ القضاءَ لا يَمنَعُ الشَّهادةَ)) اهـ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٧٥ـ بتصرف، نقلاً عن "الخلاصة".

(٢) في "ب" و"م": ((ولو بالعكس))، و((لو)) ليست في نسخ "الدر"، وقد ذكر ذلك مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) انظر "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٢/٧، وانظر "التقريرات".

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الشهادات ـ الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ـ الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للتهمة إلخ ٤٧١/٣، نقلاً عن "الكافي".

وفي "فتاوى النَّسفيِّ": ((لو شَهِدَ بعضُ أهلِ القريةِ على بعضٍ مِنهم بزيادةِ الخَراجِ لا تُقبَلُ ما لم يكنْ خَراجُ كلِّ أرضٍ مُعيَّناً، أوْ لا خَراجَ للشّاهدِ، وكذا أهلُ قريةٍ شَهِدُوا على ضَيعةٍ أنَّها مِن قريتِهم لا تُقبَلُ، وكذا أهلُ سِكَّةٍ يَشهَدُون بشيءٍ مِن مَصالِحِهِ لو غيرَ نافذةٍ، وفي النّافذةِ: إنْ طَلَبَ حَقّاً لنفسِهِ لا تُقبَلُ، وإنْ قالَ: لا آخُذُ شيئاً تُقبَلُ، وكذا في وَقْفِ المَدرسةِ)) ....

[٢٦٩٦٧] (قولُهُ: أوْ لا خَراجَ للشّاهدِ) أي: عليه.

[٢٦٩٦٨] (قولُهُ: على ضَيعةٍ) لعلَّهُ: على قطعةٍ كما في "البزّازيَّة"[١]، لكنْ في "الفتح"[٢] كما هنا. وفي "القاموس"[٣]: ((الضَّيعةُ: العَقارُ، والأرضُ المُغِلَّةُ)) اهـ.

لكن في[٤] [٣/ق٢٥٣/أ] **الهامش** عن "الحامديَّة"[٥]: ((شَهِدُوا مع مُتولِّي الوَقفِ على آخَرَ أنَّ هذه القطعةَ الأرضَ مِن جُملةِ أراضي قريتِهم تُقبَلُ اهـ "تُمرتاشيّ" مِن الشَّهادةِ)).

[٢٦٩٦٩] (قولُهُ: لا تُقبَلُ) وقيل: تُقبَلُ مُطلَقاً في النّافذةِ، "فتح"[٦].

[٢٦٩٧٠] (قولُهُ: وكذا) أي: تُقبَلُ.

[٢٦٩٧١] (قولُهُ: المَدرسةِ) أي: في وَقْفيَّةِ وَقْفٍ على مَدرسةِ كذا وهم مِن أهلِ تلك المَدرسةِ، وكذلك الشَّهادةُ على وَقْفِ مَكتبٍ وللشّاهدِ صبيٌّ في المَكتبِ، وشهادةُ أهلِ المَحَلَّةِ في وَقْفٍ عليها، وشهادتُهم بوَقْفِ المَسجدِ، والشَّهادةُ على وَقْفِ المَسجدِ الجامعِ،

---

(١) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل وما لا يقبل ـ نوع في الشهادة على فعل نفسه ٢٦٢/٥، نقلاً عن "فتاوى النسفي" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ـ فروع ٤٩٩/٦.

(٣) "القاموس": مادة: ((ضيع)).

(٤) في "ب" و"م": ((وفي)) بدل ((لكن في)).

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشهادة ٣٢٧/١.

(٦) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ـ فروع ٤٩٩/٦ بتصرف.

انتهى، فليُحفَظْ. (والأَجيرِ الخاصِّ لِمُستأجِرِه) مُسانَهَةً أو مُشاهَرَةً[١]، أو الخادمِ، أو التّابعِ،

وكذا أبناءُ السَّبيلِ إذا شَهِدُوا بوَقْفٍ على أبناءِ السَّبيلِ فالْمُعتمَدُ القَبُولُ في الكلِّ، "بزّازيَّة"[٢].

قال "ابنُ الشِّحنة"[٣]: ((ومِن هذا النَّمَطِ مسألةُ قضاءِ القاضي في وَقْفٍ تحتَ نَظَرِهِ أو مُستَحَقٌّ فيه)) اهـ. وهذا كلُّهُ في شهادةِ الفقهاء بأصلِ الوَقفِ، أمّا شهادةُ المُستحِقِّ فيما يَرجِعُ إلى الغَلَّةِ كشهادتِهِ بإجارةٍ ونحوِها لم تُقبَلْ لأنَّ له حَقّاً فيه، فكان مُتَّهَماً.

وقد كَتَبتُ[٤] في "حواشي جامع الفصولين": ((أنَّ مثلَهُ شهادةُ شُهُودِ الأوقافِ المُقرَّرينَ في وظائفِ الشَّهادةِ [غيرُ مقبولةٍ][٥]؛ لِما ذَكَرنا، وتقريرُهُ فيها لا يُوجِبُ قَبُولَها، وفائدتُها إسقاطُ التُّهَمَةِ عن المُتولّي فلا يَحلِفُ، ويُقَوِّيهِ أنَّ البيِّنةَ تُقبَلُ لإسقاطِ اليمينِ كالمُودَعِ إذا ادَّعَى الرَّدَّ أو الهلاكَ)) "بحر"[٦] مُلخَّصاً، فراجعْهُ.

[٢٦٩٧٢] (قولُهُ: انتهى) أي: ما في "فتاوى النَّسفيِّ"، ونَقَلَهُ عنه في "الفتح"[٧] آخِرَ البابِ.

[٢٦٩٧٣] (قولُهُ: أو مُشاهَرَةً)[٨] أي: أو مُياوَمَةً، هو الصَّحيحُ، "جامع الفتاوى"[٩].

(قولُهُ: في وظائفِ الشَّهادةِ؛ لِما ذَكَرنا) هنا سَقَطٌ، وأصلُهُ: في وظائفِ الشَّهادةِ غيرُ مقبولةٍ؛ لِما ذَكَرنا إلخ.

---

(١) سانَهَهُ مُسانَهَةً ومُساناةً: عامَلَه بالسَّنَة. اهـ "القاموس": مادة ((سنه))، والمشاهَرَة: المعاملة بالشهر، والمياوَمة: المعاملة باليوم.

(٢) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل وما لا يقبل ـ نوع في الشهادة على فعل نفسه ٢٦١/٥ ـ ٢٦٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ـ تنبيه ٣٢٥/١.

(٤) الكلام لصاحب "البحر"، وتقدم ذكر حواشيه على "جامع الفصولين" في ترجمته ٦٧/١.

(٥) ((غير مقبولة)) ليست في النسخ، وهي عبارة "البحر"، وقد نبّه عليها الرافعي رحمه الله.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٤/٧.

(٧) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ـ فروع ٤٩٩/٦.

(٨) هذه المقولة وردت في "ر" بعد المقولة الآتية.

(٩) لم نعثر عليها في "جامع الفتاوى" للحَميديّ.

أو التِّلميذِ الخاصِّ الذي يَعُدُّ ضَرَرَ أُستاذِهِ ضَرَرَ نفسِهِ ونَفْعَهُ نَفْعَ نفسِهِ، "درر"[١].

[مطلبٌ: التلميذُ الخاصُّ بمنزلةِ ابنٍ من أبناءِ الشَّيخِ]

[٢٦٩٧٤] (قولُهُ: أو التِّلميذِ الخاصِّ) وفي "الخلاصة"[٢]: ((هو الذي يَأكُلُ معه وفي عيالِهِ وليس له أُجْرةٌ معلومةٌ))، وتمامُهُ في "الفتح"[٣] فارجِعْ إليه.

وفي الهامش: ((ولو شَهِدَ الأجيرُ لأُستاذِهِ ـ وهو التِّلميذُ الخاصُّ الذي يَأكُلُ معه وهو في عيالِهِ ـ لا تُقبَلُ إنْ[٤] لم يكنْ له أُجْرةٌ معلومةٌ، وإنْ كان له أُجْرةٌ معلومةٌ[٥] مُياوَمَةً أو مُشاهَرَةً أو مُسانَهَةً: إنْ أجيرُ واحدٍ[٦] لا تُقبَلُ، وإنْ أجيرٌ مُشتَرَكٌ تُقبَلُ.

وفي "العيون"[٧]: قال "محمَّدٌ" رحمه الله تعالى: استأجَرَهُ يوماً، فشَهِدَ له في ذلك اليومِ، القياسُ أنْ لا تُقبَلَ، ولو أجيرٌ خاصٌّ فشَهِدَ ولم يُعدَّلْ حتّى ذَهَبَ الشَّهْرُ ثُمَّ عُدِّلَ لا تُقبَلُ، كمَن شَهِدَ لامرأتِهِ ثُمَّ طَلَّقَها، ولو شَهِدَ ولم يكنْ أجيراً ثُمَّ صار قبل القضاءِ لا تُقبَلُ، "بزّازيَّة"[٨])).

[مطلبٌ: فرعٌ في غيرِ محلِّه]

ثُمَّ نَقَلَ في الهامش فَرْعاً ليس مَحَلُّهُ هنا، وهو: ((بيدِهِ ضَيْعةٌ وادَّعَى آخَرُ أنَّها وَقْفٌ، وأَحضَرَ صَكّاً فيه خُطُوطُ العُدُولِ والقُضاةِ الماضِينَ[٩] وطَلَبَ الحُكْمَ به ليس للقاضي أنْ يَقضِيَ بالصَّكِّ؛ لأنَّه إنَّما يَحكُمُ بالحُجَّةِ ـ وهي البيِّنةُ أو الإقرارُ ـ لا الصَّكُّ؛ لأنَّ الخَطَّ مِمّا يُزَوَّرُ،

(قولُهُ: ثُمَّ عُدِّلَ لا تُقبَلُ) أي: إذا رَدَّ القاضي شهادتَهُ أوَّلاً، وكذا يُقالُ فيما بعدَهُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٢/٣٧٩.

(٢) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني في الشهادة ما يقبل منها وما لا يقبل ق٢١٣/ب، وليس فيها قوله: ((معلومة)).

(٣) انظر "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٧٨.

(٤) في "الأصل" و"ر": ((وإن)) بالواو، وكذا في "البزازية"، والصواب حذف الواو كما أثبتناه في صلب الكتاب، والله أعلم.

(٥) في "الأصل" هنا كلمة غير مقروءة، وفي "ر" زيادة: ((بأكلها))، وعبارة "البزازية": ((لكنها)).

(٦) في "ب": ((وحد))، وكذا في "البزازية".

(٧) "عيون المسائل": باب الشهادات ـ شهادة الأجير صـ٣٠٢ـ بتصرف.

(٨) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل وما لا يقبل ٥/٢٥٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) في "ر": ((الماضيين)).

وهو[١] معنى قولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((لا شهادةَ للقانعِ بأهلِ البيتِ))[٢]، ......

....

(١) في "د": ((وهي)).

(٢) روى محمد بن راشد وسعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم ((أنَّ رسول الله ﷺ ردَّ شهادة الخائن والخائنة، وذي الغِمْرِ على أخيه، وردَّ شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم)). والقانع: الذي ينفق عليه أهل البيت. قال أبو داود: الغِمْر: الحِنَة والشحناء، والقَانِع: الأجير التابع مثل الأجير الخاص. وفي رواية سعيد: قال رسول الله ﷺ: ((لا تجوز شهادة خائنٍ ولا خائنة، ولا زانٍ ولا زانية، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه)).

أخرجه أبو داود في "السنن" (٣٦٠٠) و(٣٦٠١) في الشهادات ـ باب من ترد شهادته، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٥٣٦٤)، وأحمد ١٨١/٢ و٢٠٤ و٢٢٥ـ٢٢٦، والدارقطني في "السنن" ٢٤٣/٤، والجصاص في "أحكام القرآن" ٦٢٠/١، والبيهقي في "الكبرى" ٢٠٠/١٠ـ٢٠١ في الشهادات باب لا تقبل شهادة خائن، وزاد: وأجازها لغيرهم، ولم يقل: يعني التابع، والصيداوي في "معجمه" (٥٦)، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٩٧/٥٣. ومحمد بن راشد: وثقه أحمد وابن معين، وقال أبو حاتم: صدوق، مع أنه رافضي قدري.

قال ابن حجر في "التلخيص" ١٩٨/٤: وسنده قوي. وضعَّف أحاديث الباب كلَّها في "فتح الباري" ٢٥٧/٥.

وروى مُعَمَّر بنُ سليمان الرَّقِّي ويزيد بن هارون عن حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خائنة، ولا محدودٍ في الإسلام، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه)).

أخرجه ابن ماجه (٢٣٦٦) في الأحكام باب مَن لا تجوز شهادته، وأحمد ٢٠٨/٢، قال البوصيري في "مصباح الزجاجة" (٦٣٨): هذا إسناد ضعيف؛ لتدليس حجاج بن أرطاة، رواه من طريقه أبو بكر بنُ أبي شَيبَةَ في "مسنده" به، وله شاهدٌ من حديث عائشة، رواه الترمذي في "الجامع".

وروى آدم بن فائد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال رسول الله ﷺ : ((لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ، ولا محدودٍ في الإسلام، ولا محدودةٍ، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه)).

وروى يحيى بن الضُّرَيْس وقَزَعَة بن سُوَيد عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أنَّ رسول الله ﷺ قال: ((لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ، ولا موقوفٍ على حدٍّ، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه)). أخرجهما الدارقطني في "السنن" ٢٤٤/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٥٥/١٠.

قال البيهقي: آدم بن فائد والمثنى بن الصباح لا يحتج بهما، ورُوي من أوجُهٍ ضعيفة عن عمرو، ومَن روى من الثقات هذا الحديث عن عمرو لم يذكر فيه (المجلود)، والله أعلم، وقد رُوي من وجهين آخرَين ضعيفَين.

وخالف الجميعَ ابنُ جريج حيث قال: قال عمرو بن شعيب: ((قضى اللهُ ورسولُه ألاّ تجوزَ شهادةُ خائنٍ ولا خائنةٍ، ولا خصمٍ يكون لامرئ غِمْرٍ في نفس صاحبه)). أخرجه عبد الرزاق (١٥٣٦٧). =

= وروى الحميدي وعبيد الله بن موسى وعبد الصمد عن مسلم بن خالد، حدثنا العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ : ((لا تجوز شهادة ذي الظِّنَّة ولا ذي الإِحْنَة)).

وفي رواية عبيد الله: ((ذي الخَلَّة)). [الإحْنة: الشحناء والعداوة، قال الهروي: الحِنَة: لغة قليلة والأعلى الإِحْنة، والخَلَّة: الحاجة والفقر].

أخرجه الحاكم في "المستدرك" ٩٩/٤، والبيهقي في "السنن" ٢٠١/١٠، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرِّجاه. قال البيهقي: الظِّنَّة أحفظ من الخِلَّة. ومسلم الزنجي تقدم تضعيفه.

وروى مروان بن معاوية الفَزاريُّ وعبد الواحد بن زياد وإبراهيم بن موسى ودحيم وموسى بن أيوب عن يزيد بن أبي زياد الشامي عن الزهري عن عروة قال: قالت عائشة رضي الله عنها: قال رسول الله ﷺ: ((لا تجوز شهادة خائنٍ ولا خائنةٍ، ولا مجلودٍ حَدًّا، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه، ولا مجرَّبٍ عليه شهادةُ زور، ولا التابع مع أهل البيت لهم، ولا الظَّنِين في ولاء ولا قرابة)). [والظَّنِين: المتهم في دينه]

أخرجه الترمذي (٢٢٩٨) في الشهادات ـ باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، وعنه ابن الجوزي في "التحقيق" (٢٠٥١)، والدارقطني في "السنن" ٢٤٤/٤، وابن أبي حاتم في "العلل" (١٤٢٨) ٤٧٦/١، وابن عدي في "الكامل" ٢٥٩/٧ـ٢٦٠، وابنُ حِبَّان في "المجروحين" ١٠٠/٣، وابنُ عساكر في "تاريخ دمشق" ١٩٤/٦٥. قال ابنُ أبي حاتم: قال أبو زُرعَةَ: هذا حديث منكر، ثم قال: ولم يقرأه علينا.

وأخرجه البيهقي ٢٠٢/١٠ من طريق أبي عبيد حدثنا مروان الفَزاري عن شيخٍ من أهل الجزيرة يقال له: يزيد بن أبي زياد، به. وقال: يزيد هذا ضعيف. وعزاه الزيلعي في "نصب الراية" ٨٤/٤ إلى "غريب الحديث" لأبي عُبيد.

قال الترمذي: هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يُضَعَّف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه. وفي الباب عن عبد الله بن عمرو. قال: ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندي من قبل إسناده.

وقال النسائي: يزيدُ بنُ زياد؛ متروك الحديث، لكن قد رُوي هذا الحديث عن ابن عمرو، وفيه أيضاً ضعف، والله أعلم، وقال الدارقطني: يزيد بن زياد ضعيف، لا يحتج به، وقال ابن عدي: كل رواياته مِمَّا لا يُتابع عليه، مقدار ما يرويه.

وروى عبد الأعلى بن محمد عن يحيى بن سعيد الفارسيِّ عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ خطب فقال: ((ألا لا تجوز شهادة الخائنِ ولا الخائنة، ولا ذي غِمْرٍ على أخيه، ولا الموقوف على حدٍّ)). أخرجه الدارقطني ٢٤٤/٤، وعنه البيهقي ٢٠٢/١٠.

قال الدارقطني: يحيى بن سعيد هو الفارسي متروك، وعبد الأعلى ضعيف، وقال البيهقي: لا يصحُّ في هذا عن النبي ﷺ شيء يُعتَمَد عليه، ويُروى عن عمرَ بن الخطاب ﷺ.

ورواه عُقَيل عن الزهري أنه قال: مضت السُّنَّة في الإسلام أنْ لا تجوز شهادةُ خصمٍ ولا ظَنِين، ولا شهادةُ خصمٍ لمن يخاصم. أخرجه البيهقي ٢٠٢/١٠. =

= وروى محمد بن عبد الله بن كُناسة عن جعفر بن بُرْقَان عن معمر البصري عن أبي العوام البصري قال كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري ... وفيه: ((والمسلمون عدول بعضهم على بعض في الشهادات؛ إلا مجلوداً في حدٍّ، أو مجرباً عليه شهادة الزور، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة، فإن الله عز وجل تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان..))، وابن كُناسة: وثقه يحيى وابن المديني، وقال أبو حاتم: لا يحتج به.

أخرجه الدارقطني في "السنن" ١٣٢/٤، والبيهقي ١٥٠/١٠، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٧١/٣٢.

وروى يحيى بن الربيع المكي، حدثنا سفيان عن إدريس الأودي قال: أخرج إلينا سعيد بن أبي بردة كتاباً فقال: هذا كتاب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما.. فقال فيه: ((والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حدّ أو مجرباً في شهادة زور أو ظنيناً في ولاء أو قرابة وهذا إنما أراد به قبل أن يتوب)).

ورواه عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ـ فذكر الحديث ـ وقال فيه: ((المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حدّ أو مجرباً في شهادة زور أو ظنيناً في ولاء أو قرابة)). أخرجه الدارقطني ٢٠٦/٤، والبيهقي ١٩٧/١٠.

ورواه أبو داود عن قيس حدثني عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال رسول الله ﷺ: ((لا تجوز شهادة متهم ولا ظنين)). أخرجه ابن عدي في "الكامل" ١٢٩/٤.

وروى حفص عن محمد بن زيد عن طلحة بن عبد الله بن عوف ﷺ قال: ((أمر رسول الله منادياً، فنادى حتى بلغ الثَّنِيَّة: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، وأن اليمين على المدعى عليه)).

أخرجه ابن أبي شيبة ٣٣٩/٤ في الرجلين يختصمان، و٥٣٠/٤ فيمن لا تجوز له الشهادة، ومُسَدَّد في "مسنده" كما في "المطالب العالية" ٢٣٥/١٠.

وأخرجه عبد الرزاق (١٥٣٦٥) عن محمد بن إبراهيم الأسلمي عن عبد الله عن يزيد بن طلحة عن طلحة بن عبد الله بن عوف عن أبي هريرة ﷺ قال: ((بعث رسول الله ﷺ منادياً في السوق أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين)). قيل: وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه.

وهذا خطأ حيث روى عبد الله بن مسلمة عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن محمد بن زيد بن المهاجر عن طلْحة بن عبد الله يعني ابن عوف ﷺ عن النبيّ ﷺ قال: ((لا شهادة لخصم ولا ظنين)). أخرجه أبو داود في "المراسيل" (٣٩٦).

قال البيهقي: ولا يصحّ من هذا شيء عن النبي ﷺ، وأصحّ ما روي في الباب وإن كان مرسلاً ... ما روى الثوري والقَعْنبي عن ابن أبي ذئب عن الحكم بن مسلم عن عبد الرحمن بن فروخ الأعرج ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا تجوز شهادة ذي الظِّنَّة ولا الإِحْنَة ولا الجِنَّة)). أخرجه عبد الرزاق (١٥٣٦٦)، والبيهقي ٢٠١/١٠. =

....

٤/٣٨٠ وكذا لو كان على بابِ الحانوتِ لَوْحٌ مَضرُوبٌ يَنطِقُ بوَقْفيَّـةِ الحـانوتِ لم يَجُـزْ للقـاضي أنْ يَقضِيَ بوَقْفيَّتِهِ به، "جامع الفصولين"[١]. فعُلِمَ مِن ذلك أنَّه[٢] ليس للقاضي أنْ يَحكُمَ بما في دفـترِ البَيّـاعِ والصَّـرّافِ والسِّمسـارِ خُصُوصاً في هـذا الزَّمـانِ، ولا ينبغـي الإفتـاءُ بــه)). لمُحرِّرِهِ اهـ. ق٤٣٢/ب

= وروى عبد الرزاق (١٥٣٦٣) عن الأسلمي عن عبد الله بن أبي بكر عـن عمـر بـن عبـد العزيـز ﷺ قـال رسـول الله ﷺ: ((لا تجوز شـهادة خـائنٍ ولا خائنـةٍ، ولا ذي غِمْـرٍ علـى أخيـه، ولا مُحـدِثٍ في الإسـلام، ولا مُحدِثةٍ)). وروى عبد الرزاق (١٥٣٦٢) عن معمر عن إسحاق بن راشـد عـن أبيـه قـال: كتـب عمـر بـن عبـد العزيز: لا يجوز من الشهداء إلا ذو العدل، غير المتهم، فإنه بلغنا أنَّ رسول الله ﷺ قال: ((لا تجـوز شـهادة خـائن ولا خائنة، ولا ذي غِمْرٍ لأخيه، ولا مُحدِثٍ في الإسلام، ولا مُحدِثَةٍ)).

وروى علي بن مُسْهِر عن الأجْلَح عن الشعبي عـن شُرَيح قـال: أَرُدُّ شـهادةَ سـتَّةٍ: الخصـم المريـب، ودافـع المغرم، والشريك لشريكه، والأجير لمن استأجره، والعبد لسيده.

ورواه جابر الجُعفي عن الشعبي عـن شـريح قـال: لا تجـوز شـهادة الابـن لأبيـه، ولا الأب لابنـه، ولا المـرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ورواه أشعث عن ابن سيرين عن شريح.

وروى ابن أبي زائدة عن أشعث عن عامر أنَّه كان لا يُجيز شهادةَ الرجل لأبيه، ولا شهادة المـرأة لزوجهـا، وكان يُجيز شهادة الرجل لابنه، وشهادة الرجل لامرأته.

أخرج ذلك ابن أبي شيبة ٤/٥٣٠ و٥٣١.

وروى سفيان عن منصور عن إبراهيم قـال: ((لا تجـوز شـهادة الوالـد لولـده، ولا الولـد لوالـده، ولا المـرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السـيد لعبـده، ولا الشـريك لشـريكه، ولا كـلٍّ واحـدٍ منهمـا لصاحبه)). أخرجه ابن أبي شيبة ٤/٥٣١، ونحوَهُ عبدُ الرزاق (١٥٣٦٨).

قال الترمذي: والعمل عند أهل العلم في هذا أنَّ شهادة القريب جائزةٌ لقرابته، واختلـف أهـل العلـم في شـهادة الوالد للولد، والولد لوالده، ولم يُجزْ أكثرُ أهل العلم شهادةَ الوالد للولد ولا الولد للوالد، وقال بعض أهـل العلـم: إذا كان عدلاً فشهادةُ الوالد للولد جائزةٌ وكذلك شهادةُ الولد للوالد، ولم يختلفوا في شـهادة الأخ لأخيـه أنهـا جـائزة، وكذلك شهادةُ كلِّ قريب لقريبه، وقال الشافعي: لا تجوز شهادةٌ لرجلٍ على الآخر وإن كان عدلاً إذا كانت بينهمـا عداوةٌ، وذهب إلى حديث عبد الرحمن الأعرج عن النبي مرسلاً ((لا تجوزُ شـهادةُ صـاحبِ إحْنَـةٍ)) يعـني صـاحبَ عداوة، وكذلك معنى هذا الحديث حيث قال: لا تجوز شهادة صاحب غِمْرٍ لأخيه، يعني صاحب عداوة.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١/١٣١، نقلاً عن "جامع الفتاوى".

(٢) ((أنَّه)) ليست في "الأصل".

أي: الطَّالبِ مَعاشَهُ مِنهم، مِن القُنُوعِ لا مِن القَناعةِ. ومُفادُهُ: قَبولُ شهادةِ المُستأجرِ والأستاذِ له. (ومُخنَّثٍ) بالفتح: (مَن[1] يَفعَلُ الرَّدِيءَ) ويُؤتى، وأمّا بالكسرِ فالمُتكسِّرُ المُتليِّنُ في أعضائِهِ وكلامِهِ خِلْقةً، فتُقبَلُ[2]، "بحر"[3]. (ومُغنِّيةٍ) ولو لنفسِها؛ لحُرمةِ رَفْعِ صوتِها، ....

[٢٦٩٧٥] (قولُهُ: ومُفادُهُ[4]) صَرَّحَ به في "الفتح"[5] جازماً به، لكنْ في "التّاترخانيَّة" عن "الفتاوى الغياثيَّة"[6]: ((ولا تَجوزُ شهادةُ المُستأجِرِ للأجيرِ)). وفي "حاشية الفتّال" عن "المحيط السَّرخسيِّ": ((قال "أبو حنيفةَ" في "المُجرَّدِ": لا ينبغي للقاضي أنْ يُجيزَ شهادةَ الأجيرِ لأستاذِهِ، ولا الأستاذِ لأجيرِهِ))، وهو مُخالِفٌ لِما استنبَطَهُ[7] مِن الحديثِ.

[٢٦٩٧٦] (قولُهُ: رَفْعِ صوتِها) في "النِّهاية": ((فلذا أَطلَقَ في قولِهِ: مُغنِّيةٍ، وقَيَّدَ في غِناءِ الرِّجالِ بقولِهِ: للنّاسِ))، وتمامُهُ في "الفتح"[8]. وأمّا الشَّهادةُ عليها بذلك فهي جَرْحٌ مُجرَّدٌ، فلذا اختَصَّ الظُّهُورُ عند القاضي بالمُداوَمةِ، تأمَّلْ.

(قولُ "الشّارحِ": ومُفادُهُ إلخ) ضميرُهُ لِما في "المتنِ" كما هو الأظهَرُ، واشتقاقُ قانعٍ مِن القُنُوعِ لا مِن القَناعةِ غيرُ مُتعيِّنٍ، بل يَظهَرُ صحَّةُ العكسِ. وقال في "الكشّاف" في تفسيرِ قولِهِ تعالى: ﴿وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦]: ((القانِعُ: السّائلُ، مِن: قَنَعْتُ إليه إذا خَضَعْتَ له وسأَلْتَهُ قُنُوعاً، والمُعتَرُّ: المُتعَرِّضُ مِن غيرِ سؤالٍ. أو القانِعُ: الرّاضي بما عندَهُ وبما يُعطَى مِن غيرِ سؤالٍ، مِن: قَنِعتُ قَنعاً وقَناعةً، والمُعتَرُّ: المُتعَرِّضُ بسؤالٍ)) اهـ.

---

(١) ((من)) من الشرح في "و".

(٢) في "و": ((فيقبل)) بالمثناة التحتية.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٨٥ بتصرف، نقلاً عن "الهداية".

(٤) أي: ومُفادُ الحديث، كما في "الطحطاوي": ٣/٢٤٦، ويحتمل عود الضمير إلى كلام المتن كما ذكره "الرافعي" رحمه الله.

(٥) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٩.

(٦) "الفتاوى الغياثية": كتاب الشهادات ـ في الشهادة ما يقبل منها وما لا يقبل صـ١٦٩ـ.

(٧) أي: الشارحُ الحصكفيُّ.

(٨) انظر "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨١.

"درر"[١]. ويَنبَغي تقييدُهُ بمُداوَمَتِها عليه ليَظهَرَ عندَ القاضي كما في مُدمِنِ الشُّربِ على اللَّهوِ، ذَكَرَهُ "الوانيّ". (ونائحةٍ في مُصيبةِ غيرِها) بأَجْرٍ، "درر"[١] و"فتح"[٢]. زادَ "العينيُّ"[٣]: ((فلو في مُصيبتِها تُقبَلُ)). وعَلَّلَهُ "الوانيّ" بزيادةِ اضطرارِها وانسِلابِ صَبْرِها واختيارِها، فكان كالشُّرْبِ للتَّداوي. ....

[٢٦٩٧٧] (قولُهُ: "درر") ما ذَكَرَهُ جارٍ في النَّوْحِ بعَيْنِهِ، فما بالُهُ لم يكنْ مُسقِطاً للعدالةِ إذا ناحَتْ في مُصيبةِ نفسِها؟! "سعديَّة"[٤]. و[٥] يمكنُ الفَرْقُ بأنَّ المرادَ رَفْعُ صوتٍ يُخشَى مِنه الفِتنةُ.

[٢٦٩٧٨] (قولُهُ: ونائحةٍ إلخ) [٣/ق٢٥٣/ب] لا تُقبَلُ شهادةُ النّائحةِ، ولم يُرِدْ به التي تَنُوحُ في مُصيبتِها، وإنَّما أرادَ به التي تَنُوحُ في مُصيبةِ غيرِها واتَّخَذَتْ ذلك مَكْسَبةً، "تاترخانيَّة" عن "المحيط"[٦]. ونَقَلَهُ في "الفتح"[٧] عن "الذَّخيرة"، ثُمَّ قال[٧]: ((ولم يَتعقَّبْ هذا مِن المشايخ أحدٌ فيما عَلِمْتُ))، وتمامُهُ فيه، فراجِعْهُ.

[٢٦٩٧٩] (قولُهُ: واختيارِها) مُقتضاهُ: لو فَعَلَتْهُ عن اختيارِها لا تُقبَلُ.

(قولُهُ: ويمكنُ الفَرْقُ بأنَّ المرادَ رَفْعُ صوتٍ إلخ) بل الفَرْقُ: أنَّ صوتَها في النَّوْحِ لا باختيارِها، فلم يكنْ معصيةً.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٢/٣٨٠ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٣ بتصرف.

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢/١٠٥ نقلاً عن"الذخيرة".

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨١ (هامش "فتح القدير") وفيها: ((جاز)) بدل ((جارٍ)).

(٥) الواو ليست في "ر".

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الشهادات ـ الفصل الثالث في بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٣/١٥٨.

(٧) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٣.

(وعَدُوٌّ بسببِ الدُّنيا) جَعَلَهُ "ابنُ الكمالِ" عكسَ الفَرعِ لأصلِهِ، فتُقبَلُ لـه لا عليـه، واعتَمَدَ في "الوهبانيَّة"(١) و"المُحبِّيَّة"(٢) قَبُولَها ما لم يُفسَّقْ بسببِها. ....

[٢٦٩٨٠] (قولُـهُ: وعَـدُوٌّ إلخ) أي: على عَـدُوِّهِ، "ملتقـى"(٣). قـال "الحـانوتيُّ": ((سُـئِلَ في شخصٍ ادُّعِيَ عليه، وأُقِيمَتْ عليه بيِّنةٌ، فقال: إنَّهم ضَرَبُوني خمسةَ أيَّامٍ، فحَكَمَ عليه الحاكمُ، ثُـمَّ أرادَ أنْ يُقيمَ البيِّنةَ على الخُصُومةِ بعدَ الحُكمِ، فهل تُسمَعُ؟

الجوابُ: قد وَقَعَ الخلافُ في قَبُولِ شهادةِ العَدُوِّ على عَدُوِّهِ عَداوةً دُنيويَّةً، وهذا قبلَ الحُكمِ، وأمّا بعدَهُ فالذي يَظهَرُ عـدمُ نَقْضِ الحُكـمِ، كمـا قـالوا: إنَّ القـاضيَ ليـس لـه أنْ يَقضِـيَ بشـهادةِ الفاسقِ، ولا يَجُوزُ له، فإذا قَضَى لا يُنقَضُ)) اهـ. وهو مُخالِفٌ لِما في "اليعقوبيَّة".

[٢٦٩٨١] (قولُهُ: واعتَمَدَ في "الوهبانيَّة" إلخ) قال في "المنح"(٤): ((وما ذُكِرَ(٥) هنا في

(قولُهُ: أي: على عَدُوِّهِ) قال "الزَّيلعيُّ" عندَ قولِ "الكنز": ((وأهلِ الأهواءِ إلاّ الخَطّابيَّـةَ)): ((شـهادةُ المسلمِ على عَدُوِّهِ لا تُقبَلُ، وعلى غيرِهِ تُقبَلُ، وكذا شهادتُهُ لقَرابتِهِ وِلاداً لا تُقبَلُ، ولغيرِهم تُقبَلُ)) اهـ. وفي "شرح الوهبانيَّة": ((ومثالُ العداوةِ الدُّنيويَّةِ أنْ يَشهَدَ المَقذُوفُ على القاذفِ، والمَقطُوعُ عليـه الطَّريـقُ علـى القاطعِ، والمَقتُولُ وليُّهُ على القاتلِ، والمَجرُوحُ على الجارحِ)) اهـ. وفي "تتمَّة الفتاوى": ((قَذَفَ إنسـاناً، ثُـمَّ جاءَ القاذفُ مع نَفَرٍ يَشهَدُونَ على المَقذُوفِ بالزِّنى: إنْ لم يكنْ قَضَى القاضي علـى القـاذفِ بـالحَدِّ تُقبَـلُ، وإنْ كان قد قَضَى لا تُقبَلُ)) اهـ.

(قولُهُ: الجوابُ: قد وَقَعَ الخلافُ في قَبُولِ شهادةِ العَـدُوِّ إلخ) في هـذا الجـوابِ تـأمُّلٌ، فـإنَّ ظـاهرَهُ ثُبُوتُ عَداوةِ البيِّنةِ الضّارِبةِ للمُدَّعَى عليه، مع أنَّه هو العَدُوُّ لهم بسببِ ضَرْبِهم له.

---

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الشهادات صـ٦١ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٢) "المنظومة المحبية": من كتاب الشهادات صـ٧٠ـ.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٩/٢.

(٤) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٢/ب.

(٥) في النسخ جميعها: ((وما ذكره))، وما أثبتناه عبارة "المنح"؛ إذ إن صاحب "المنح" هو نفسه صاحب "المختصر"، أي: "تنوير الأبصار".

قالوا: والحِقدُ فِسْقٌ؛ للنَّهي عنه[١]. وفي "الأشباه"[٢] في تتمَّةِ قاعدةِ: إذا اجتَمَعَ الحرامُ والحلالُ: ((ولو العَداوةُ للدُّنيا لا تُقبَلُ، سواءٌ شَهِدَ على عَدُوِّهِ أو غيرِهِ؛ لأنَّه فِسْقٌ، وهو لا يَتجزَّأُ)). ....

"المختصرِ" مِن التَّفصيلِ في شهادةِ العَدُوِّ تبعاً لـ "الكنز"[٣] وغيرِهِ هو المشهورُ على أَلسِنةِ فُقهائنا، وقد جَزَمَ به المُتأخِّرونَ. لكنْ في "القنية"[٤]: أنَّ العَداوةَ بسببِ الدُّنيا لا تَمنَعُ ما لم يُفسَّقْ بسببِها، أو يَجلِبْ بها[٥] مَنفعةً، أو يَدفَعْ بها عن نفسِهِ مَضَرَّةً، وهو الصَّحيحُ، وعليه الاعتمادُ، واختارَهُ "ابنُ وهبانَ"، ولم يَتعقَّبْهُ "ابنُ الشِّحنة"، لكنَّ الحديثَ[٦] شاهدٌ لِما عليه المُتأخِّرونَ)) اهـ، وتمامُهُ فيها، وانظُرْ ما كَتَبناهُ أوَّلَ[٧] القضاءِ[٨].

---

(١) تقدم حديث ((ولا ذي غِمْرٍ على أخيه)) صـ١٥٠ـ، وفي الباب أحاديثُ كثيرةٌ مجموعُها متواترٌ قطعيٌّ؛ نذكر منها:

ما رواه الزهري وقتادة وحُمَيد عن أنس ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: ((لا تَباغَضُوا، ولا تَحاسَدُوا، ولا تَدابَرُوا، ولا تَقاطَعُوا، وكُونُوا عِبادَ الله إخْوَاناً، كَمَا أَمَرَكُم الله، ولا يَحِلُّ لِمُسلِمٍ أنْ يَهْجُرَ أخَاهُ فوْقَ ثَلاثٍ)).

أخرجه البخاري (٦٠٦٥) في الأدب باب ما يُنهى من التَّحاسد والتَّدابر، وفي "الأدب" (٣٩٨)، ومسلم (٢٥٥٩) في البِّر والصلة ـ باب تحريم التَّحاسُد والتَّباغُض، وأبو داود (٤٩١٠) في الأدب ـ باب فيمن يهجر أخاه المسلم، والترمذي (١٩٣٥) في البر والصلة ـ باب ما جاء في الحسد، ومالك في "الموطأ" ٩٠٧/٢، والحميدي (١١٨٣)، والطيالسي (٢٠٩١) و(٢٠٩٢)، وأحمد ١١٠/٣ و١٩٩ و٢٢٥، وأبو يعلى (٣٥٤٩ـ٣٥٥١) و(٣٦١٢) و(٣٧٧١)، والطحاوي في "بيان المشكل" (٤٥٤)، والبيهقي في "السنن" ٢٣٢/١٠، وغيرهم.

وروي من طرق متعددة عن أبي هريرة وغيره ﷺ نحوه.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام صـ١٢٩ـ بتصرف.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠٥/٢.

(٤) "القنية": كتاب الشهادات ـ باب تقبل شهادته ومن لا تقبل ق١٣٦/أ ـ ب بتصرف.

(٥) ((بها)) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م".

(٦) أي: المتقدِّمِ تخريجُهُ صـ١٥٠ـ.

(٧) في "الأصل": ((في "الحاشيةِ" أوَّلَ)).

(٨) المقولة [٢٥٩٥٨] قوله: ((قلتُ: لكنْ إلخ))، والمقولة [٢٥٩٦٣] قوله: ((وفي "شرح الوهبانيّة" لـ"الشُّرنبلاليِّ" إلخ)).

وفي "فتاوى المصنّف"[١]: ((لا تُقبَلُ شهادةُ الجاهلِ على العالِم))؛ لفِسْقِهِ بتَرْكِ[٢] ما يَجبُ تَعَلُّمُهُ شَرعاً، فحينئذٍ لا تُقبَلُ شهادتُهُ على مِثلِهِ ولا على غيرِهِ[٣]، وللحاكمِ تعزيرُهُ على تَرْكِهِ ذلك، ثُمَّ قال[٤]: ((والعالِمُ: مَن يَستخرِجُ المَعنى مِن التَّركيبِ كما يَحِقُّ وينبغي)).

(ومُجازِفٍ في كلامِهِ) أو يَحلِفُ فيه كثيراً، أو اعتادَ شَتْمَ أولادِهِ أو غيرِهم؛ لأنّه معصيةٌ كبيرةٌ كتَرْكِ زكاةٍ، ....

أقولُ: ذَكَرَ في "الخيريَّة"[٥] بعدَ كلامٍ ما نصُّهُ: ((فتحصَّلَ مِن ذلك أنَّ شهادةَ العَدُوِّ على عَدُوِّهِ لا تُقبَلُ وإنْ كانَ عَدْلاً، وصَرَّحَ "يعقوب باشا" في "حاشيتِهِ" بعدمِ نفاذِ قضاءِ القاضي بشهادةِ العَدُوِّ على عَدُوِّهِ، والمسألةُ دَوّارةٌ في الكُتُبِ)) اهـ.

وذَكَرَ "الشّارحُ" عبارةَ "يعقوب باشا" في أوَّلِ كتابِ القضاءِ[٦].

[٢٦٩٨٢] (قولُهُ: أو اعتادَ شَتْمَ أولادِهِ) قال في "الفتح"[٧]: ((وقال "نَصيرُ بنُ يحيى": مَن يَشتِمُ أهلَهُ ومَماليكَهُ كثيراً في كلِّ ساعةٍ لا يُقبَلُ، وإنْ كان أحياناً يُقبَلُ، وكذا الشَّتّامُ للحيَوانِ كدابَّتِهِ)) اهـ.

[٢٦٩٨٣] (قولُهُ: كتَرْكِ زكاةٍ) الصَّحيحُ أنَّ تأخيرَ الزَّكاةِ لا يُبطِلُ العدالةَ، وذَكَرَ "الخاصِيُّ"[٨]

---

(١) "فتاوى المصنف": فصل من كتاب الشهادات ق٦٨/أ.

(٢) في "د": ((بتركه)).

(٣) في "د" و"و": ((وغيره)).

(٤) "فتاوى المصنف": فصل من كتاب الشهادات ق٦٨/أ.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشهادات ٢/٣٥.

(٦) ١٦/٢٦٤ ـ ٢٦٥ "در".

(٧) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٦.

(٨) هو نجم الدين الخاصِيّ الخُوارزميّ (ت٦٣٤هـ)، وتقدَّمت ترجمته ٩/١٧٦.

أو حَجٌّ على روايةِ فَوْرِيَّتِهِ، أو تَرْكِ جماعةٍ، ....

عن "قاضي خان"[(١)]: ((أنَّ الفَتْوى على سُقُوطِ العدالةِ بتأخيرِها مِن غيرِ عُذْرٍ؛ لِحَقِّ الفُقَراءِ، دونَ الحَجِّ خُصُوصاً في زمانِنا[(٢)])). كذا في "شرح النَّظم الوهبانيِّ"[(٣)]، "منح"[(٤)] في الفروعِ آخِرَ البابِ.

[٢٦٩٨٤] (قولُهُ: أو تَرْكِ جماعةٍ) قال في "فتح القدير"[(٥)]: ((مِنها تَرْكُ الصَّلاةِ بالجماعةِ بعدَ كونِ الإمامِ لا طَعْنَ عليه في دِينٍ ولا حالٍ، وإنْ كان مُتأوِّلاً في تَرْكِها[(٦)] ـ كأنْ يكونَ مُعتقِداً أَفضَلِيَّتَها[(٧)] أوَّلَ الوقتِ والإمامُ يُؤخِّرُ الصَّلاةَ أو غيرَ ذلك ـ لا تَسقُطُ عدالتُهُ بالتَّركِ، وكذا بتَرْكِ الجُمعةِ مِن غيرِ عُذْرٍ، فمِنهم مَن أَسقَطَها بمرَّةٍ واحدةٍ كـ"الحَلْوانيِّ"، ومِنهم مَن شَرَطَ ثلاثَ مرّاتٍ كـ"السَّرَخْسيِّ"[(٨)]، والأوَّلُ أوجَهُ)) اهـ.

---

(١) **نقول**: لم نر التصريح بذلك في "شرح الجامع الصغير" لقاضيخان، ولا في "الفتاوى الخانية"، والذي فيها من كتاب الزكاة ـ فصل في مال التجارة ٢٥٥/١ ـ ٢٥٦: ((فرَّق محمد رحمه الله تعالى بين الحج وبين الزكاة، فقال: لا يأثم بتأخير الحج، ويأثم بتأخير الزكاة؛ لأنَّ في الزَّكاة حقَّ الفقراء، فيأثَمُ بتأخير حقِّهم، أما الحجُّ فخالِصُ حقِّ الله تعالى، وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يأثم بتأخير الزكاة، ويأثَمُ بتأخير الحجِّ))، ثم ذكر مثله في كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته ٤٦٠/٢ ـ ٤٦١ وقال: ((وعن أبي يوسف رحمه الله في "الأمالي": أنَّ الحجَّ يكون على الفور، والصحيحُ أنَّ تأخير الزَّكاة لا يُبطِلُ العدالة)).

ولم نَرَ في "الخانية" ذكر القول المعتمد للفتوى، قال السيد علاء الدين عابدين في "تكملته" ـ المقولة [٧٧٨] قوله: ((كترك الزكاة)) بعد ذكره لكلام قاضيخان المذكور هنا في "الحاشية": ((والصَّحيحُ أنَّ تأخير الزَّكاة لا يُبطِلُ العدالةَ كما في "الهندية")).

(٢) **نقول**: هذا في زمن قاضي خان، فعَدَمُ سُقُوطِ العدالة بتأخيره في زماننا أولى، لما يعترض مُريدَ الحَجِّ من موانعَ وعوائقَ كثيرةٍ لا تُمكِّنه من الحجِّ على الفور إن أراده، ولا يخفى أنَّه إنْ أخَّره بلا عذرٍ ولو مَرَّةً فإنَّه يأثم؛ إذ لا يلزم من عدم الفِسْق عدمُ الإثم كما سبق وحرَّره ابن عابدين رحمه الله في كتاب الحج ٤٥٩/٦، وتحريرُ المسألةِ هناك أنَّه يفسق وتُرَدُّ شهادته بتأخيره سنين إلا أنَّه لا يلزم من عدمِ الفِسقِ عَدَمُ الإثم؛ فإنه يأثم ولو مرَّةً، ونقل ابن عابدين رحمه الله عن "الفتح" قوله: ((ويأثم بالتأخير عن أوَّل سِنِيِّ الإمكان، فلو حَجَّ بعده ارتفع الإثم))، ويأثم بتأخيره بلا عذرٍ إن مات قبل أن يؤدِّيه. انظر كتاب الحج: ٤٥٩/٦ ـ ٤٦١.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ٣٢٧/١.

(٤) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ـ فروع ٢/ق٧٥/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩١/٦.

(٦) ((في تركها)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "الأصل": ((أفضلية))، وما أثبتناه من بقيَّة النسخ موافقٌ لعبارة "الفتح".

(٨) لم نعثر عليها في "المبسوط".

أو جُمعةٍ، أو أَكْلٍ فوقَ شِبَعٍ بلا عُـذْرٍ، وخُـرُوجٍ لفُرجَـةِ قُـدُومِ أمـيرٍ، ورُكُـوبِ بحـرٍ، ولُبْسِ حريرٍ، وبَوْلٍ في سُوقٍ، أو إلى قِبلةٍ، أو شمسٍ، أو قَمَرٍ، أو طُفَيليٍّ[١]، ومَسْـخَرةٍ، ورَقّاصٍ، وشَتّامٍ للدّابَّةِ، وفي بلادِنا يَشتِمونَ بائعَ الدّابَّةِ، "فتح"[٢] وغيره. وفي "شرح الوهبانيَّة"[٣]: ((لا تُقبَلُ شهادةُ البخيلِ؛ لأنَّه لبُخلِهِ يَستقصِي فيما يَتَقرَّضُ[٤] مِن النّاسِ،

لكنْ قَدَّمنا[٥] عنه: ((أنَّ الحُكمَ بسُقُوطِ العدالةِ بارتكابِ الكبيرةِ يَحتاجُ إلى الظُّهُورِ))، تأمَّل.

[٢٦٩٨٥] (قولُهُ: بلا عُذْرٍ) احترازٌ عمّا إذا أرادَ التَّقوِّيَ على صومِ الغدِ أو مُؤانَسةَ الضَّيْـفِ، كما في "الشُّرُنبلاليَّة"[٦] و"الفتح"[٧].

[٢٦٩٨٦] (قولُهُ: قُدُومِ أميرٍ)[٨] إلاّ أنْ يَذهَبَ للاعتبارِ، فحينَئذٍ لا تَسقُطُ عدالتُهُ، "س"[٩]. ق٤٣٣/أ

[٢٦٩٨٧] (قولُهُ: فيما يَتَقرَّضُ[١٠]) عبارةُ غيرِهِ: يُقرِضُ.

(قولُهُ: إلاّ أنْ يَذهَبَ للاعتبارِ إلخ) عبـارةُ "شـرح الوهبانيَّـة": ((والفَتْوى على أنَّهـم إذا خَرَجُـوا لا لتَعْظيمِ مَن يَستَحِقُّ التَّعظيمَ ولا للاختبارِ تَبطُلُ عدالتُهم)) اهـ نقلاً عن "قاضيخان".

(قولُ "الشّارحِ": لا تُقبَلُ شهادةُ البخيلِ) وكذا شهادةُ السَّـفيهِ وإنْ كـان يَصـرِفُ مالَـهُ في الخَـيرِ، وجميعُ أنواعِ السَّفَهِ حرامٌ يُوجِبُ الفِسقَ، خلافاً لِما ذَكَرَهُ في "الأشباه" قُبَيلَ الفنِّ الرّابعِ، كما يُفيدُ ذلـك ما نَقَلَهُ عن "الزَّيلعيِّ".

---

(١) في "د" و"و": ((وطفيلي)).

(٢) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٨٦/٦.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ـ فرع غريب ٣٢٨/١، معزياً لـ "البزازية" عن "النصاب".

(٤) في "د": ((يتعرض))، وفي "ط": ((يقترض))، وعبارة "تفصيل عقد الفرائد" التي بين أيدينا: ((يُقْرِض))، وبه ظهـر أنّها موافقةٌ لعبارةِ غيره لا كما ذكر ابن عابدين رحمه الله في المقولة [٢٦٩٨٧].

(٥) المقولة [٢٦٩٠٣] قوله: ((كبيرةً)).

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٣٧٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩١/٦.

(٨) هذه المقولة ساقطة من "آ".

(٩) ((س)) ليست في "ب" و"م".

(١٠) في "ر": ((يتعرض)) بالتاء الفوقية المثناة والعين المهملة، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

فيَأخُذُ زيادةً على حَقِّهِ، فلا يكونُ عَدْلاً))، ولا شهادةُ الأَشْرافِ مِن أهلِ العِراقِ؛ لتَعَصُّبِهم. ونَقَلَ "المصنِّفُ"[1] عن "جواهرِ الفتاوى": ((ولا مَن انتَقَلَ مِن مذهبِ "أبي حنيفةَ" إلى مذهبِ "الشّافعيِّ" رضيَ اللّهُ تعالى عنه)). ....

[٢٦٩٨٨] (قولُهُ: الأَشْرافِ مِن أهلِ العراقِ) أي: لأنَّهم قومٌ يتعصَّبونَ، فإذا نابَتْ أحدَهم نائبةٌ[2] أَتَى سيِّدَ قومِهِ، فَيَشْفَعُ[3]، فلا يُؤمَنُ أنْ يَشهَدَ له بزُورٍ اهـ. وعلى هذا كلُّ مُتعصِّبٍ لا تُقبَلُ شهادتُهُ، "بحر"[4]. **كذا في الهامش.**

[٢٦٩٨٩] (قولُهُ: مِن مذهبِ "أبي حنيفةَ") أي: استخفافاً، "س"[5]. قال في "القنية"[6] مِن كتابِ الكراهيَة: ((ليس للعامِّيِّ أنْ يَتحوَّلَ مِن مذهبٍ إلى مذهبٍ، ويَستَوي فيه الحنفيُّ والشّافعيُّ، وقيل لِمَن [٣/ق٢٠٤/أ] انتَقَلَ إلى مذهبِ "الشّافعيِّ" لِيُزوَّجَ له: أخافُ أنْ يموتَ مَسلُوبَ الإيمانِ؛ لإهانتِهِ للدِّينِ[7] لِجيفَةٍ قَذِرةٍ[8])). وفي آخرِ هذا البابِ مِن "المنح"[9]: ((وإن انتقَلَ إليه لقِلَّةِ مُبالاتِهِ[10] في الاعتقادِ والجَراءةِ على الانتقالِ مِن مذهبٍ إلى مذهبٍ كما يَتَقَوَّلُهُ[11] ويَميلُ طَبْعُهُ إليه لغَرَضٍ يَحصُلُ له فإنّه لا تُقبَلُ شهادتُهُ)) اهـ.

٤/٣٨١

---

(١) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٢/ب، نقلاً عن "جواهر الفتاوى"، معزياً للإمام فخر الدين محمد بن محمود.

(٢) عبارة "الأصل" و"ر" و"آ": ((ناب قومَ أحدٍ منهم نائبةٌ))، وعبارة مخطوطة "البحر" ومطبوعته: ((فإذا نابت أحداً منهم نائبةٌ)).

(٣) في "ب" و"م": ((فيشهَدُ لَهُ ويشفَعُ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "البحر".

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٠ بتصرف.

(٥) (("س")) زيادة من "الأصل"، وانظر التعليق (٣) المتقدم صـ ١٩ ـ.

(٦) "القنية": باب في الانتقال من مذهب إلى مذهب ق٦٨/ب بتصرف.

(٧) في "ر" و"آ": ((بالدين))، وكذا في "القنية".

(٨) أي: للدنيا وشهواتها، فهي جيفة قذرة ما لم تكن جسراً موصلاً لمرضاة الله، كما ورد في الأحاديث والآثار. **نقول**: وقول "القنية": ((أخاف أن يموت مسلوب الإيمان)) فيه مبالغة، ويجب التعويل على ما ذكره ابن عابدين رحمه الله في نهاية هذه المقولة.

(٩) "المنح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ـ فروع ٢/ق٧٥/أ.

(١٠) في "ر" و"آ": ((مبالاة))، وكذا في "المنح".

(١١) في "ب" و"م": ((كما يتَّفِقُ له))، وفي "المنح": ((كما يقولُهُ)).

قال: ((وكذا بائعُ الأَكْفانِ والحَنوطِ؛ لتمَنِّيهِ الموتَ، وكذا الدَّلّالُ والوكيلُ لو بإثباتِ النِّكاحِ، أمّا لو شَهِدَ أنَّها امرأتُهُ تُقبَلُ. والحِيْلةُ: أنّه يَشهَدُ بالنِّكاحِ ولا يَذكُرُ الوَكالةَ))، "بزّازيّة"، ....

فعُلِمَ بمجموعِ ما ذَكَرناهُ أنَّ ذلك غيرُ خاصٍّ بانتقالِ الحنفيِّ، وأنّه إذا لم يكنْ لغَرَضٍ صحيحٍ، فافهَمْ، ولا تكنْ مِن المُتعصِّبينَ فتُحرَمَ بَرَكةَ الأئمَّةِ المُجتهِدِينَ. وقَدَّمنا هذا البحثَ مُستوفًى في فصلِ التَّعْزير[١]، فارجِعْ إليه.

[٢٦٩٩٠] (قولُهُ: وكذا بائعُ الأَكْفانِ) إذا ابتَكَرَ وتَرَصَّدَ لذلك، "جامع الفتاوى"[٢] و"بحر"[٣].

[٢٦٩٩١] (قولُهُ: لتَمَنِّيهِ الموتَ) وإنْ لم يَتمَنَّهُ ـ بأنْ كان عَدْلاً ـ تُقبَلُ، كذا قَيَّدَهُ "شمسُ الأئمَّة"[٤]، "س".

[٢٦٩٩٢] (قولُهُ: وكذا الدَّلّالُ) أي: فيما عَقَدَهُ، أو مُطلَقاً؛ لكَثْرةِ كَذِبِهِ.

[مطلبٌ: مَنْ لا تُقْبَلُ شهادته لعلّةٍ يجوز له أن يخفيَها ويَشهد]

[٢٦٩٩٣] (قولُهُ: والحِيْلةُ إلخ) مُقتضاهُ: أنَّ مَن لا تُقبَلُ شهادتُهُ لعِلَّةٍ[٥] يَجُوزُ له أنْ يُخفِيَها ويَشهَدَ، كما إذا كان عبداً للمَشهُودِ له أو ابنَهُ أو نحوَ ذلك. فليُتأمَّل.

[٢٦٩٩٤] (قولُهُ: "بزّازيّة") عبارتُها[٦]: ((وشهادةُ الوكيلَينِ أو الدَّلالَين إذا قالا: نحن بِعْنا هذا الشَّيءَ، أو الوكيلانِ بالنِّكاحِ أو بالخُلعِ إذا قالا: نحن فَعَلْنا هذا النِّكاحَ أو الخُلعَ

---

(١) المقولة [١٩٠٦٤] قوله: ((ارتحلَ إلى مذهبِ "الشّافِعيِّ" يُعزَّرُ)).

(٢) "جامع الفتاوى": كتاب الشهادة ـ فصل في الشهادة التي تخالف الدعوى والشهادة ق١٥٣/ب.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٩/٧ نقلاً عن شمس الأئمة السرخسي.

(٤) لم نعثر عليه في "المبسوط" وكتب الإمام السرخسي المطبوعة، ولعلَّ المراد شيخُه شمس الأئمة الحَلْواني، والله سبحانه أعلم.

(٥) في "ب": ((لعله)) بالهاء، وهو خطأ طباعيّ.

(٦) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل ولا يقبل ـ نوع في الشهادة على فعل نفسه ٢٦٠/٥-٢٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

و"تسهيل"[١]، واعتَمَدَهُ "قدري أفندي" في "واقعاتِهِ"[٢]، وذَكَرَهُ "المصنِّفُ" في إجارة "مُعينه"[٣] مَعزيّاً لـ"البزّازيَّة"[٤]. ومُلخَّصُهُ: أنّه لا تُقبَلُ شهادةُ الدَّلاَّلِينَ، والصَّكّاكِينَ، والمُحضِرينَ، والوُكَلاءِ المُفتعِلَةِ على أبوابهم. ونحوُهُ في "فتاوى مُؤيَّد زاده"[٥]، وفيها[٦]: ((وصيٌّ أُخرِجَ مِن الوصايةِ بعدَ قَبُولِها لم تَجُزْ شهادتُهُ للمَيْتِ أبداً، ....

لا تُقبَلُ، أمّا لو شهِدَ الوكيلانِ بالبَيعِ أو النِّكاحِ أنّها مَنكُوحَتُهُ أو مِلْكُهُ تُقبَلُ. وذَكَرَ "أبو القاسم"[٧]: أَنكَرَ الوَرَثَةُ النِّكاحَ، فشهِدَ رجلٌ قد تَولّى العَقْدَ والنِّكاحَ: يَذكُرُ النِّكاحَ ولا يَذكُرُ أنَّه تَوَلاَّهُ)) اهـ.

[٢٦٩٩٥] (قولُهُ: والوُكَلاءِ المُفتعِلَةِ) أي: الذين يَجتَمِعُونَ على أبوابِ القُضاةِ يَتوكَّلونَ للنّاسِ في الخُصُوماتِ[٨]، "ح"[٩]. **كذا في الهامش.**

[٢٦٩٩٦] (قولُهُ: على أبوابهم) أي: القُضاةِ.

[٢٦٩٩٧] (قولُهُ: وفيها) مُكرَّرٌ مع ما يأتي متناً[١٠].

---

(١) لم نهتدِ لمعرفته.

(٢) "الواقعات": كتاب الشهادات صـ١٩٥ـ.

(٣) أي: "معين المفتي على جواب المستفتي" للمصنِّف التُّمرتاشي، وتقدمت ترجمته ٤٧٦/٧.

(٤) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل وما لا يقبل ـ نوع في الشهادة على فعل نفسه ٢٦٠/٥ ـ ٢٦١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) تقدَّمت ترجمتُهُ ٤٤١/١٣.

(٦) أي: في "البزازية": كتاب الشهادات ـ نوع آخر في شهادة المودعين وأمثالهم ٢٥٨/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لعله أبو القاسم الصَّفّارُ البلخيُّ (ت٣٢٦هـ)، وتقدمت ترجمته ٥٨/٢.

(٨) في "ب" و"م": ((بالخصومات))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "ح".

(٩) "ح": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ق٣١٤/أ.

(١٠) صـ١٧٧ـ ـ "در".

وكذا الوكيلُ بعدَما أُخرِجَ مِن الوَكالةِ إنْ خاصَمَ اتّفاقاً، وإلاّ فكذلك عندَ "أبي يوسفَ")).

(ومُدمِنِ الشُّربِ) لغيرِ الخَمرِ؛ لأنَّ بقَطْرةٍ مِنها يرتَكِبُ الكبيرةَ، فتُرَدُّ شهادتُهُ. وما ذَكَرَهُ "ابنُ الكمالِ" غَلَطٌ ....

[٢٦٩٩٨] (قولُهُ: ومُدمِنِ الشُّربِ) الإدمانُ: أنْ يكونَ في نيَّتِهِ الشُّربُ متى وُجِدَ. قال "شمسُ الأئمَّة"[١]: ((يُشتَرَطُ مع هذا أنْ يَخرُجَ سَكْرانَ ويَسخَرَ مِنه الصِّبيانُ، أو أنْ يَظهَرَ ذلك للنّاسِ، وكذلك مُدمِنُ الشُّربِ مِن[٢] سائرِ الأشْرِبةِ، وكذا مَن يَجلِسُ مَجلِسَ الفُجُورِ والمَجانةِ في الشُّربِ لا تُقبَلُ شهادتُهُ وإنْ لم يَشرَبْ))، "بزّازيَّة"[٣]. **كذا في الهامش.**

[٢٦٩٩٩] (قولُهُ: وما ذَكَرَهُ "ابنُ الكمالِ" غَلَطٌ) حيث قال: ((ومُدمِن الشَّرابِ ـ يعني: شرابَ الأشْرِبةِ المُحرَّمةِ مُطلَقاً ـ على اللَّهوِ. لم يَشتَرِطِ "الخصّافُ"[٤] في شُرْبِ الخَمرِ الإدمانَ. ووجهُهُ: أنَّ نفسَ شُرْبِ الخَمرِ يُوجِبُ الحَدَّ، فيُوجِبُ رَدَّ الشَّهادةِ. وشَرَطَ في شهادةِ "الأصل"[٥] الإدمانَ لا[٦] لأنَّه إذا شَرِبَ في السِّرِّ لا تَسقُطُ عدالتُهُ؛ لأنَّ الإدمانَ أمرٌ آخَرُ وراءَ الإعلانِ، بل لأنَّ شُرْبَ الخَمرِ ليس بكبيرةٍ، فلا يُسقِطُ العدالةَ إلاّ الإصرارُ عليه، وذلك بالإدمان.

---

(١) لم نعثر على النقل في مظانّه من كتب السرخسي المطبوعة، ولعل المراد شيخه شمس الأئمة الحَلْوانيّ.

(٢) ((الشربِ من)) ليست في "ب" و"م" و"آ".

(٣) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل ولا يقبل ـ نوع في الشهادة على النفي ٥/٢٦٩-٢٧٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب الرابع والثلاثون ـ الأسباب الموجبة لسقوط العدالة ٣/٣٤.

(٥) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من "الأصل" الذي بين أيدينا.

(٦) ((لا)) ساقطة من "م".

كما حَرَّرَهُ في "البحر"[١]، قال[٢]: ((وفي غيرِ الخَمرِ يُشتَرَطُ الإدمانُ؛ لأنَّ شُربَهُ صغيرةٌ)). وإنَّما قال: (على اللَّهوِ) ليَخرُجَ الشُّربُ للتَّداوي، فلا يُسقِطُ العدالةَ؛ لشُبهةِ الاختلافِ، "صدر الشَّريعة"[٣] و"ابن كمال". (ومَن يَلعَبُ بالصِّبيانِ) لعدمِ مُرُوءتِهِ، وكَذِبِهِ غالباً، "كافي". (والطُّيورِ) إلاّ إذا أَمسَكَها للاستئناسِ فيُباحُ، إلاّ أنْ يَجُرَّ[٤] حَمَامَ غيرِهِ فلا؛ لأَكْلِهِ للحرامِ[٥]، "عينيّ"[٦] و"عناية"[٧]. ....

قال في "الفتاوى الصُّغرى": ولا تَسقُطُ عدالةُ شارِبِ الخَمرِ بنفسِ الشُّربِ؛ لأنَّ هذا الحَدَّ ما ثَبَتَ بنَصٍّ قاطعٍ إلاّ إذا دامَ على ذلك))، "ح"[٨]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٠٠٠] (قولُهُ: كما حَرَّرَهُ في "البحر"[٩]) حيث قال: ((وذَكَرَ "ابنُ الكمالِ": أنَّ شُربَ الخَمرِ ليس بكبيرةٍ، فلا يُسقِطُ العدالةَ إلاّ بالإصرارِ عليه، بدليلِ عبارةِ "الفتاوى الصُّغرى" المُتقدِّمةِ)) اهـ. **لكنْ في الهامش** قال تحتَ قولِ "الشّارحِ": ((كما حَرَّرَهُ في "البحر")): ((أي: مِن أنَّ[١٠] التَّحقيقَ أنَّ شُربَ قَطْرَةٍ مِن الخَمرِ كبيرةٌ، وإنَّما شَرَطَ المشايخُ الإدمانَ ليَظهَرَ شُربُهُ عندَ القاضي اهـ "ح"[١١])).

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٨٧.

(٢) أي: ابنُ الكمال، كما صرَّح به في "البحر".

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الشهادات والرجوع عنها ـ باب القبول وعدمه ٢/٨١ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٤) في "د" و"و": ((تجرَّ))، وكذلك في "رمز الحقائق"، وفاعلُ ((تجرَّ)) على ذلك ((الطُّيورُ)).

(٥) في "و": ((الحرامَ)).

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢/١٠٦.

(٧) "العناية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨١ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٨) "ح": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ق٣١٥/أ بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٨٧.

(١٠) ((أنّ)) ليست في "ر" و"آ".

(١١) "ح": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ق٣١٥/أ.

(والطُّنْبُورِ) وكلِّ لَهْوٍ شَنيعٍ بينَ النّاسِ كالطَّنابيرِ والمَزاميرِ، وإنْ لم يكنْ شَنيعاً نحوَ الحُداءِ وضَرْبِ القَصَبِ فلا، إلاّ إذا فَحُشَ بأنْ يَرقُصُوا به، "خانيَّة"[١]؛ لدُخولِهِ في حَدِّ الكبائرِ، "بحر"[٢]. (ومَن يُغنِّي للنّاسِ) لأنَّه يَجمَعُهم على كبيرةٍ، "هداية"[٣] وغيرها. وكلامُ "سعدي أفندي"[٤] يُفيدُ تقييدَهُ بالأُجْرةِ، فتأمَّلْ. ....

[٢٧٠٠١] (قولُهُ: القَصَبِ) الذي في "المنح"[٥]: ((القَضِيبِ)).

[مطلبٌ: التغنّي للّهو أو لجمع المال حرامٌ بلا خلاف]

[٢٧٠٠٢] (قولُهُ: بأنْ يَرقُصُوا[٦]) وفي بعضِ النُّسَخِ زيادةُ: ((كانوا))[٧]، فتأمَّل. ق٤٣٣/ب والوجهُ: أنَّ اسمَ (مُغنِّيةٍ) و(مُغَنٍّ) إنَّما هو في العُرفِ لِمَن كان الغِناءُ حِرْفَتَهُ التي يَكتَسِبُ بها المالَ، وهو حرامٌ، ونَصُّوا على أنَّ التَّغنّيَ[٨] لِلَّهْوِ أو لِجَمْعِ المالِ حرامٌ بلا خلافٍ، وحينئذٍ فكأنَّه قال: لا تُقبَلُ شهادةُ مَن اتَّخَذَ التَّغنِّيَ صِناعةً يأكُلُ بها، وتمامُهُ فيه[٩]، فراجِعْهُ.

(قولُ "المصنِّف": ومَن يُغنِّي للنّاسِ) قد استوفَى "الشَّوكانيُّ" في "شرح المنتقى" في الحديثِ الكلامَ على مسألةِ التَّغنّي وآلاتِ اللَّهوِ، ونَقَلَ دليلَ المُجوِّزِ والمانعِ في شرحِ بابِ ما جاءَ في آلةِ اللَّهوِ آخِرَ الجزءِ السّابعِ، فانظُرْهُ، فإنَّه فريدٌ.

---

(١) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه ٤٦٠/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٨/٧ نقلاً عن "المحيط".

(٣) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٢٣/٣ بتصرف.

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٨١/٦ (هامش "فتح القدير").

(٥) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٣/أ.

(٦) في "ر": ((يرقصون))، بإثبات النون، والواجبُ حذفُها لوجود النّاصب، ولعلَّه أثبتها بالرفع على توهُّم وجود: ((كانوا)) كما في بعض النسخ.

(٧) وقد أشار إليها ابن عابدين رحمه الله في "د"، وعبارة "الخانية": ((بأن كانوا يرقصون)).

(٨) في "الأصل" و"ر": ((المغني))، وما أثبتناه من بَقيَّة النسخ موافق لـ"الخانيَّة".

(٩) أي: في "الخانية".

وأمّا المُغَنّي لنفسِهِ لدَفْعِ وَحْشَتِهِ فلا بأسَ به عندَ العامَّةِ، "عناية"[١]. وصَحَّحَهُ "العينيُّ" وغيرُهُ، قال[٢]: ((ولو فيه وَعْظٌ وحِكْمةٌ فجائزٌ اتّفاقاً، ....

[٢٧٠٠٣] (قولُهُ: وغيرُهُ) كـ"ابنِ كمال".

[٢٧٠٠٤] (قولُهُ: قال) [٣/ق٢٠٤/ب] أي: "العينيُّ".

[مطلبٌ في حكم التغني لنفسه أو لإسماع غيره]

[٢٧٠٠٥] (قولُهُ: فجائزٌ[٣] اتّفاقاً) اعلَمْ أنَّ التَّغَنِّيَ لإسماعِ الغيرِ وإيناسِهِ حرامٌ عندَ العامَّةِ. ومِنهم مَن جَوَّزَهُ في العُرْسِ والوَلِيمةِ. وقيل: إنْ كان يَتَغَنّى لِيَستَفِيدَ به نَظْمَ القَوافي ويَصِيرَ فصيحَ اللِّسانِ لا بأسَ، أمّا التَّغَنّي لإسماعِ نفسِهِ قيل: لا يُكرَهُ، وبه أَخَذَ "شمسُ الأئمَّة"[٤]؛ لِما رُوِيَ[٥] عن أزهَدِ الصَّحابةِ "البراءِ بن عازبٍ" رضيَ الله عنه[٦]، والمكروهُ على قولِهِ:

---

(١) "العناية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٨١/٦ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠٦/٢ بتصرف.

(٣) في "م": ((جائز)) بغير فاء.

(٤) لم نعثر على المسألة في مظانِّها من كتب السرخسيِّ المطبوعة، ولعلَّ المرادَ شيخهُ شمسُ الأئمَّة الحَلْوانيُّ.

(٥) في "ب" و"م": ((لما روي ذلك عن أزهد)) إلخ...، وكلمةُ ((ذلك)) في "الأصل" بعد ((رضي الله عنه)).

(٦) لم نقف عليه عن البراء بن عازب، إلا أنّ هذا ثابت مذكور في سير الصحابة رضي الله عنهم .

فقد روى خَوَّات بن جبير قال: ((خرجنا حُجَّاجاً مع عمر بن الخطاب ﷺ قال: فسرنا في ركبٍ فيهم أبو عبيدة ابن الجراح وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما قال: فقال القوم: غَنِّنا يا خَوَّات، فغناهم، فقالوا: غَنِّنا من شعر ضرار، فقال عمر ﷺ: دعوا أبا عبد الله يتغنى من بُنَيَّات فؤاده، يعني من شعره، قال: فما زلت أُغَنِّيهم حتى إذا كان السَّحَر، فقال عمر ﷺ: ارفع لسانك يا خَوَّات فقد أَسْحَرْنا، فقال أبو عبيدة ﷺ: هَلُمَّ إلى رجلٍ أرجو ألا يكون شراً من عمر ﷺ، قال: فتنحيت وأبو عبيدة فما زلنا كذلك حتى صلينا الفجر)). أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٦٩/٥، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٤٨٣/٢٥، والسَّرَّاج في "تاريخه"، وعنه ابن عبد البر في "الاستيعاب" ٤٥٦/٢.

وروى بِشْر بن شعيب بن أبي حمزة عن أبيه عن الزهري قال: قال السائب بن يزيد: بينا نحن مع عبد الرحمن بن عوف في طريق الحج ونحن نؤم مكة اعتزل عبد الرحمن ﷺ الطريق ثم قال لرَبَاح بن المُغْتَرِف: غننا يا أبا حسان وكان يحسن النَّصْب فبينا رباح يغنيه أدركهم عمر بن الخطاب ﷺ في خلافته فقال: ما هذا؟ فقال عبد الرحمن: ما بأس بهذا نلهو ونقصر عنا، فقال عمر ﷺ: فإن كنت آخذاً فعليك بشعر ضرار بن الخطاب وضرار رجل من بني محارب بن فهر.

أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٢٢٤/١٠، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٤٠٠/٢٤ . =

= وروى أسامة وعبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيهما زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب ﷺ سمع رجلاً يتغنى بفلاة من الأرض فقال: نِعْمَ زادُ الراكبِ الغناءُ، وفي رواية: الغناء من زاد المسافر.

أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٦٨/٥.

وروى جرير بن حازم قال: سمعت محمد بن إسحاق يحدث عن صالح بن كيسان عن عبيد الله بن عبد الله قال: رأيت أسامة بن زيد مضطجعاً على باب حجرة عائشة رافعاً عَقِيرته يتغنى ورأيته يصلي عند قبر النبي ﷺ.

أخرجه الضياء في "المختارة" (١٣١٧).

وروى ابن جريج ويونس بن يزيد وشعيب بن أبي حمزة عن الزهري أخبرني عمر بن عبد العزيز أن محمد بن عبد الله بن نوفل أخبره أنه رأى أسامة بن زيد رضي الله عنهما في مسجد رسول الله ﷺ مضطجعاً واضعاً إحدى رجليه على الأخرى يتغنى النَّصْب.

أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٢٢٥/١٠.

وروى أيضاً بشر بن شعيب عن أبيه عن الزهري قال أخبرني عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن أباه أخبره أنه سمع عبد الله بن الأرقم رافعاً عقيرته يتغنى، قال عبيد الله بن عتبة: ولا والله ما رأيت رجلاً قط ممن رأيت وأدركت - أراه قال - كان أخشى لله من عبد الله بن الأرقم.

أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٢٢٥/١٠.

وقال الزهري: أخبرني سليمان أنه حدثه من لا يتهم أنه سمع أبا مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري وكان قد شهد بدراً وهو جدُّ زيد بن حسن أبو أمه، قال سليمان: فأخبرني من سمعه وهو على راحلته وهو أمير الجيش رافعاً عقيرته يتغنى النَّصْب.

أخرجه ابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٥١٩/٤٠. قال البيهقي: والنَّصْبُ ضَرْبٌ من أغاني الأعراب وهو يشبه الحُداء، قاله أبو عبيد الهروي، قال مسلم: والحديث كما قال القوم غير معمر.

وروى عبد الرزاق أخبرنا مَعْمَر عن هشام بن عروة عن وهب بن كيسان قال: قال عبد الله بن الزبير وكان متكئاً: تغنّى بلالٌ قال: فقال له رجل تُغَنِّي؟ فاستوى جالساً، ثم قال: وأيُّ رجلٍ من المهاجرين لم أسمعه يتغنّى النَّصْب.

أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٢٢٤/١٠ و٢٢٥.

وروى أبو عبيدة معمر بن المثنى قال حدثني رؤبة بن العجاج عن أبيه قال: أنشدت أبا هريرة: [طويل]

وطاف الخيالان فهاجا تغنياً ... خيال خيال قد تكنى تكتما

وقد ذكر أهل الأخبار أن عمر بن الخطاب أتى دار عبد الرحمن بن عوف فسمعه يتغنى بالركبانية:

وكيف توائي بالمدينة بعدما ... قضى وطراً منها جميل بن معمر

أخرجه ابن عبد البر في "التمهيد" ١٩٧/٢٢.

وروى ابنُ جريج قال: سألت عطاء عن الغناء بالشعر، فقال: لا أرى به بأساً ما لم يكن فُحْشاً. أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٢٢٥/١٠.

قال ابن عبد البر في "التمهيد" ١٩٧/٢٢: وهذا الباب من الغناء قد أجازه العلماء، ووردت الآثار عن السلف بإجازته، وهو يسمى غناء الركبان، وغناءَ النَّصْب والحُداء، هذه الأوجه من الغناء لا خلاف في جوازها بين العلماء.

ومِنهم مَن أَجازَهُ في العُرسِ كما جازَ ضَرْبُ الدُّفِّ فيه، ومِنهم مَن أَباحَهُ مُطلَقاً، ومِنهم مَن كَرَّهَهُ مُطلَقاً)) اهـ. وفي "البحر"[١]: ((والمذهبُ حُرمتُهُ مُطلَقاً))، فانقَطَعَ الاختلافُ،

ما يكونُ على سبيلِ اللَّهوِ. ومِن المشايخِ مَن قال: كلُّ[٢] ذلك يُكرَهُ، وبه أَخَذَ "شيخُ الإسلام"، "بزّازيّة"[٣].

[٢٧٠٠٦] (قولُهُ: ضَرْبُ الدُّفِّ فيه) جوازُ ضَرْبِ الدُّفِّ فيه خاصٌّ بالنِّساءِ؛ لِما في "البحر"[٤] عن "المعراج" بعدَ ذِكْرِهِ: ((أنّه مُباحٌ في النِّكاحِ وما في مَعناهُ مِن حادثِ سُرُورٍ)) قال[٤]: ((وهو مكروهٌ[٥] للرِّجالِ على كلِّ حالٍ؛ للتَّشبُّهِ بالنِّساءِ)).

[٢٧٠٠٧] (قولُهُ: فانقَطَعَ الاختلافُ) فيه كلامٌ ذَكَرتُهُ في "حاشيتي" على[٦] "البحر"[٧]، وقد رَدَّ "السّائحانيُّ" على "صاحبِ البحر".

٣٨٢/٤

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٩/٧ بتصرف.

(٢) ((كلُّ)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٣) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل ولا يقبل ـ نوع في الشهادة على النفي ٢٦٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٨/٧.

(٥) **نقول**: وقال الإمام زين الدين العراقيُّ في "طرح التَّثريب" ٥٦/٦: ((والضَّرْبُ بالدُّفِّ هو من الأمور المباحة، فإنّه إن كان في عرس أو ختان فهو مجزومٌ عند أصحابنا بإباحته، وإن كان في غيرهما فأطلق صاحبُ "المهذَّب" والبغويُّ وغيرُهُما تحريمَهُ، وقال الإمام ـ يعني: والدَه وليَّ الدين ـ والغزاليُّ: حلالٌ، ورجَّحه الرّافعيُّ في "المحرَّر" و"الشَّرح الصغير" والنوويُّ في "المنهاج")) اهـ.

وقد سئل عن الدُّفِّ العلامةُ ابنُ حجر الهيتميُّ فأجاب في "فتاواه" ٣٥٦/٤: ((أمَّا الدُّفُّ فمباحٌ مطلقاً، حتَّى للرجال كما اقتضاه إطلاق الجمهور، وصرّح به السُّبْكيُّ، وضعَّفَ مُخالَفَةَ الحُلَيميِّ فيه)) اهـ.

وجعله العلامة الفقيه أحمد الدَّرديرُ المالكيُّ مباحاً على الإطلاق للرجال، انظر "حاشـية الدَّسوقي على الشرح الكبير": ٥٣٤/٢، نقول: الأمر سعة إن شاء الله في المذاهب الأخرى كما رأيت.

(٦) في "ر" و"آ": ((هامش)) بدل ((حاشيتي على)).

(٧) خلاصتُهُ: أنَّ إطلاق صاحب "البحر" الحرمةَ مخالفٌ لما في "البناية" و"العناية" من أنَّ الغناءَ معصيةٌ إذا كان لقصدِ اللَّهو استدلالاً بما في "الزيادات"، وهو موافق لكلام السرخسي، وقد يقال: لفظةُ ((المغنين والمغنيات)) في "الزيادات" ظاهرةٌ في أنَّ المرادَ مَن اتَّخذه حِرْفةً وعادةً، ويؤيِّدُهُ ما في "فتح القدير" و"إيضاح الإصلاح" و"شرح العينيّ".

انظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٨/٧ ـ ٨٩.

بـل ظـاهرُ "الهدايـة"[١]: ((أنّـه كبـيرةٌ ولـو لنفسِـهِ))، وأَقَـرَّهُ "المصنِّـفُ"، قـال[٢]: ((ولا تُقبَلُ شهادةُ مَن يَسمَعُ الغِناءَ أو يَجلِـسُ مَجلِسَ الغِنـاءِ)). زاد "العيـنيُّ"[٣]: ((أو مَجلِسَ الفُجُورِ والشُّربِ وإنْ لم يَسكَرْ[٤]؛ لأنَّ اختلاطَهُ بهـم وتَرْكَـهُ الأمـرَ بالمعروفِ يُسقِطُ عدالتَهُ)). (أو يرتَكِبُ ما يُحَدُّ به) للفِسقِ، ومـرادُهُ مَـن يَرتَكِـبُ كبيرةً، قالَهُ "المصنِّفُ"[٥] وغيرُهُ (أو يَدخُلُ الحَمّامَ بغيرِ إزارٍ) لأنّه حرامٌ (أو يَلعَـبُ بنَرْدٍ) أو طابٍ مُطلَقاً، قامَرَ أوْ لا، أمّا الشِّطْرَنجُ فلشُبهةِ الاختلافِ ....

[٢٧٠٠٨] (قولُهُ: أو يَلعَبُ بنَرْدٍ) أي: إذا عُلِمَ[٦] ذلك، "فتح"[٧].

[٢٧٠٠٩] (قولُهُ: أو طابٍ) نوعٌ مِن اللَّعِبِ. **كذا في الهامش.** قال في "الفتـح"[٧]: ((ولَعِبُ الطّابِ في بلادِنا مثلُهُ؛ لأنّه يَرمِي ويَطرَحُ بلا حِسابٍ وإعمالِ فِكْرٍ، وكـلُّ مـا كـان كذلـك مِمّا أَحدَثَهُ الشَّيطانُ وعَمِلَهُ أهلُ الغَفْلةِ فهو حرامٌ، سواءٌ قُومِرَ به أوْ لا)) اهـ.

قلتُ: ومثلُهُ اللَّعِبُ بالصِّينيَّةِ والخاتَمِ في بلادِنا وإنْ تَـوَرَّعَ ولم يَلعَـبْ ولكـنْ حَضَـرَ في مَجلِسِ اللَّعِبِ، بدليلِ مَن جَلَسَ مَجلِسَ الغِناءِ. وبه يَظهَرُ جَهْلُ بعضِ[٨] أهلِ الوَرَعِ الباردِ.

[٢٧٠١٠] (قولُهُ: أمّا الشِّطْرَنجُ فلشُبهةِ الاختلافِ) أي: اختلافِ "مالكٍ"[٩] و"الشّافعيِّ"[١٠]

---

(١) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٣/١٢٣.

(٢) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٣/ب بتصرف.

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢/١٠٥ ـ ١٠٦ بتصرف.

(٤) في "ب": ((يسكن)) بالنون، وهو خطأ.

(٥) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٣/أ.

(٦) في "الأصل": ((علم منه))، وما أثبتناه من بقيَّة النسخ موافق لـ "الفتح".

(٧) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٥.

(٨) ((بعض)) ليست في "م".

(٩) انظر "حاشية الدسوقي": باب في الشهادات ٤/٢٥٨.

(١٠) انظر "حواشي الشرواني على تحفة المحتاج": كتاب الشهادات ١٠/٢١٦ ـ ٢١٧.

شُرطَ واحدٌ مِن ستّةٍ[1]، فلذا قال: (أو يُقامِرُ بشِطْرَنجٍ، أو يَترُكُ به الصَّلاةَ) حتّى يَفُوتَ وقتُها (أو يَحلِفُ عليه) كثيراً ....

في قولِهما بإباحتِهِ، وهو روايةٌ عن "أبي يوسفَ"، واختارَها "ابنُ الشِّحنة"[2].

[مطلبٌ: ابنُ الشِّحنة ليس من أهل الاختيار]

أقولُ[3]: هذه الرِّوايةُ ذَكَرَها في "المجتبى"، ولم تَشتَهِرْ في الكُتُبِ المشهورةِ، بل المَشهُورُ الرَّدُّ على الإباحةِ، و"ابنُ الشِّحنة" لم يكنْ مِن أهلِ الاختيارِ، "سائحانيّ". وانظُرْ ما في "شرحِ المنظومةِ المحبِّيَّة" للأستاذِ "عبد الغنيِّ"[4] اهـ.

[مطلبٌ: هل تَسقطُ العدالةُ بلَعِبِ الشِّطْرَنج؟]

[٢٧٠١١] (قولُهُ: شُرِطَ واحدٌ) أي: لحُرمتِهِ. والحاصلُ: أنَّ العدالةَ إنَّما تَسقُطُ بالشِّطْرَنجِ[5] إذا وُجِدَ واحدٌ مِن خمسةٍ[6]: القِمارُ، وفَوْتُ الصَّلاةِ بسببه، وإكثارُ الحَلِفِ عليه، واللَّعِبُ به على الطَّريقِ ـ كما في "فتح القدير"[7] ـ أو يَذكُرَ عليه فِسْقاً كما في "شرح الوهبانيَّة"[8]، "بحر"[9]. **كذا في الهامش**[10].

---

(١) في "د" و"ب" و"ط": ((ست)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الكراهية ١٦٤/٢.

(٣) القائل هو السائحاني كما هو ظاهر من عبارة "التكملة" ـ المقولة [٨٥٣] قوله: ((فلشبهة الاختلاف)).

(٤) هو شرحُ الشَّيخ عبدِ الغنيِّ بنِ إسماعيلَ النَّابُلُسيِّ (ت١١٤٣هـ) المُسمَّى "تنبيه الأفهام على عمدة الحكام" شرح المنظومة المحبية المسماة "عمدة الحكام ومرجع القضاة في الأحكام" لأبي الفضل محمد بن أبي بكر داود، محبِّ الدِّين العَلْواني الحَمَويِّ الدمشقيِّ الشهير بالمُحبِّيِّ (ت١٠١٦هـ). ("إيضاح المكنون" ٣٢٣/١، ١٢١/٢، "خلاصة الأثر" ٣٢٢/٣، "سلك الدرر" ٣٥/٣، "هدية العارفين" ٢٦٧/٢).

(٥) الشِّطْرَنج ـ ولا يفتح أوله ـ: لعبة معروفة، والسِّينُ لُغَةٌ فيه، من الشَّطارة، أو من التَّشْطير، أو مُعَرَّب اهـ "القاموس".

(٦) يأتي السَّادسُ في المقولة [٢٧٠١٣] قوله: ((أو يُداوِمُ عليه)).

(٧) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٨٥/٦.

(٨) لم نعثر على المسألة في "تفصيل عقد الفرائد"، وقد نقلها في "البحر" ٩١/٧ و"المنح" ٢/ق٧٣/ب عن "السراج الوهاج".

(٩) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩١/٧ نقلاً عن "السراج الوهاج" لا "شرح الوهبانية".

(١٠) **نقول**: وقد استفاض في ذكر أقوال الأئمة في اللعب بالشِّطْرَنج مع أدلتهم الإمامُ السخاويُّ في كتابه "عمدة المحتج في حكم الشِّطْرَنج".

(أو يَلعَبُ به على الطَّريقِ، أو يَذكُرُ عليه فِسْقاً) "أشباه"[١]. أو يُداوِمُ عليه، ذَكَرَهُ "سعدي أفندي"[٢] مَعزِيّاً لـ"الكافي" و"المعراج"[٣]. (أو يَأكُلُ الرِّبا) قَيَّدُوهُ بالشُّهْرةِ، ولا يَخفَى أنَّ الفِسقَ يَمنَعُها شرعاً، إلاّ أنَّ القاضيَ لا يُثبِتُ ذلك إلاّ بعدَ ظُهُورِهِ له، فالكلُّ سواءٌ، "بحر"[٤]، فليُحفَظْ. ....

[٢٧٠١٢] (قولُهُ: على الطَّريقِ) قال في "الفتح"[٥]: ((وأمّا ما ذُكِرَ مِن أنَّ مَن يَلعَبُهُ على الطَّريقِ تُرَدُّ شهادتُهُ فلإتيانِهِ الأُمُورَ المُحقَّرةَ)) اهـ.

[٢٧٠١٣] (قولُهُ: أو يُداوِمُ عليه) هذا سادسُ السِّتَّةِ. **كذا في الهامش.**

[٢٧٠١٤] (قولُهُ: قَيَّدُوهُ بالشُّهْرةِ) و[٦] قيل: لأنَّه إذا لم يَشتَهِرْ به كان الواقعُ ـ ليس إلاّ ـ تُهَمَةَ أَكْلِ الرِّبا، ولا تَسقُطُ العدالةُ به، وهذا أَقرَبُ، ومَرجِعُهُ إلى ما ذُكِرَ في وَجْهِ تقييدِ شُرْبِ الخَمرِ بالإدمان.

[٢٧٠١٥] (قولُهُ: فالكلُّ سواءٌ) أي: كلُّ المُفسِّقاتِ، لا خُصُوصُ الرِّبا، "سائحانيّ".

[٢٧٠١٦] (قولُهُ: "بحر") أصلُ العبارةِ لـ"الكمال" حيث قال[٧]: ((والحاصلُ: أنَّ الفِسقَ في نفسِ الأمرِ مانعٌ شرعاً، غيرَ أنَّ القاضيَ لا يُرتِّبُ[٨] ذلك إلاّ بعدَ ظُهُورِهِ له، فالكلُّ سواءٌ في ذلك)). وقال قبلَهُ[٩]: ((وأمّا أَكْلُ مالِ اليتيمِ فلم يُقيِّدْهُ أحدٌ، ونَصُّوا أنَّه بِمَرَّةٍ، وأنت تَعلَمُ

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٨٤ـ.

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٥ (هامش "فتح القدير").

(٣) الذي في مطبوعة "الحواشي السعدية" التي بين أيدينا: ((قال الكاكيّ في "معراج الدراية"))، فليعلم.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩١ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٥.

(٦) الواو ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٧) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٥.

(٨) في "ر": ((لا يثبت)).

(٩) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٥.

(أو يَبُولُ، أو يَأكُلُ على الطَّريقِ) وكذا كلُّ ما يُخِلُّ بالمُروءةِ، ومِنه كَشْفُ عَورتِهِ لِيَستنجِيَ مِن جانبِ البِرْكةِ والنّاسُ حُضُورٌ، وقد كَثُرَ في زمانِنا، "فتح"[1]. (أو يُظهِرُ سَبَّ السَّلَفِ) لظُهُورِ فِسْقِهِ، بخلافِ مَن يُخفِيهِ؛ لأنَّه فاسقٌ مستورٌ، "عينيّ"[2]. ......

أنّه لا بُدَّ مِن الظُّهُورِ للقاضي؛ لأنَّ الكلامَ فيما يَرُدُّ به القاضي الشَّهادةَ، فكأنَّه[3] بِمَرَّةٍ يَظهَرُ؛ لأنَّه يُحاسَبُ فيُعلَمُ أنّه استَنقَصَ مِن المالِ)) اهـ.

[٢٧٠١٧] (قولُهُ: أو يَأكُلُ على الطَّريقِ) أي: بأنْ يكونَ بِمَرْأًى مِن النّاسِ، "بحر"[4].

ثُمَّ اعلَمْ أنّهم اشترَطوا في الصَّغيرةِ الإدمانَ، وما شَرَطُوهُ[5] في فعلِ ما يُخِلُّ بالمُروءةِ فيما رأيتُ، ويَنبَغِي اشتراطُهُ بالأَولى، وإذا فَعَلَ ما يُخِلُّ بها سَقَطَتْ[6] عدالتُهُ وإنْ لم يكنْ فاسقاً حيث كان مُباحاً، ففاعلُ المُخِلِّ بها ليس بفاسقٍ ولا عَدْلٍ، فالعَدْلُ مَنِ اجتَنَبَ الثَّلاثةَ، والفاسقُ مَن فَعَلَ كبيرةً أو أَصَرَّ على صغيرةٍ، ولم أَرَ مَن نَبَّهَ عليه.

وفي "العتّابيَّة": ((ولا تُقبَلُ شهادةُ مَن يَعتادُ الصِّياحَ في الأسواقِ))، "بحر"[7].

قال في "النِّهاية": ((وأمّا إذا شَرِبَ الماءَ أو أَكَلَ الفواكهَ على الطَّريقِ لا يُقدَحُ في عدالتِهِ؛ لأنَّ النّاسَ لا تَستَقبِحُ ذلك))، "منح"[8]، "س". ق٤٣٤/أ

(قولُهُ: أو أَكَلَ الفواكهَ) لا وُجُودَ لها في "المنح"، بل المَوجُودُ فيها: ((الفول))، وهو تحريفٌ عن ((الفوفَلِ)): ثَمَرٌ معلومٌ.

---

(١) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٨٥.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢/١٠٦.

(٣) في "ر" و"آ": ((فكأن)).

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٢.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وما شرطوا)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((سقط)).

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٢.

(٨) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٣/ب وفيها: ((الفول)) لا ((الفواكه))؛ وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

قال "المصنِّفُ"[(١)]: ((وإنَّما قَيَّدْنا بالسَّلَفِ تَبَعاً لكلامِهم، وإلاَّ فالأَولى أنْ يُقالَ: سَبَّ مسلمٍ؛ لسُقُوطِ العدالةِ بسَبِّ المسلمِ وإنْ لم يكنْ مِن السَّلَفِ كما في "السِّراج" و"النِّهاية")). وفيها[(١)]: ((الفَرْقُ بينَ السَّلَفِ والخَلَفِ: أنَّ السَّلَفَ الصّالِحَ الصَّدرُ الأوَّلُ مِن التّابعينَ، مِنهم "أبو حنيفةَ" رضيَ الله تعالى عنه، والخَلفَ بالفتحِ: مَن بعدَهم في الخَيرِ، وبالسُّكونِ: في الشَّرِّ، "بحر"[(٢)])).

[مطلبٌ: لا تقبل شهادةُ مَنْ سَبَّ الصحابة]

وفيه[(٣)] عن "العناية"[(٤)] عن "أبي يوسف": ((لا أَقبَلُ شهادةَ مَن سَبَّ الصَّحابةَ، وأَقبَلُها مِمَّن تَبَرَّأَ[(٥)] مِنهم؛ لأنَّه يَعتَقِدُ دِيْناً وإنْ كان على باطلٍ، فلم يَظهَرْ فِسْقُهُ، بخلافِ السّابِّ)). (شَهِدا أنَّ أباهما أَوصَى إليه فإن ادَّعاهُ صَحَّتْ) شهادتُهما استحساناً، كشهادةِ دائنَي المَيْتِ، ومَديُونَيهِ، والمُوصَى لهما، ....

[٢٧٠١٨] (قولُهُ: أَوصَى إليه) أي: إلى زيدٍ. والأَولى إظهارُهُ.

[٢٧٠١٩] (قولُهُ: فإن ادَّعاهُ) أي: رَضِيَ به، "سعديَّة"[(٦)] و"عزميَّة".

[٢٧٠٢٠] (قولُهُ: والمُوصَى لهما) أُورِدَ على هذا[(٧)] أنَّ المَيْتَ إذا كان له وصِيّانِ فالقاضي لا يَحتاجُ إلى نَصْبِ آخَرَ.

---

(١) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٣/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٢/٧ نقلاً عن "مختصر النهاية".

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٢/٧ بتصرف، لكن ليس فيه عزوٌ لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

(٤) "العناية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٨٦/٦ (هامش "فتح القدير") بتصرف، لكن فيها: ((عن ابن سماعة)) لا ((عن أبي يوسف)).

(٥) في "د": ((يتبرأ))، وفي "العناية": ((يبرأ)).

(٦) "الحواشي السعدية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩٣/٦ (هامش "فتح القدير").

(٧) في "ر" و"آ": ((هذه)).

ووَصِيِّهِ لثالثٍ على الإيصاءِ (وإنْ أنكَرَ لا) لأنَّ القاضيَ لا يَملِكُ إجبارَ أحدٍ على قَبُولِ الوصيَّةِ، "عينيّ"[١]. (كما) لا تُقبَلُ (لو شَهِدا[٢] ....

وأُجيبَ: بأنَّه يَملِكُهُ؛ لإقرارِهما بالعَجزِ عن القيامِ بأُمُورِ المَيْتِ، كذا في "البحر"[٣].

[٢٧٠٢١] (قولُهُ: لثالثٍ) أي: لرجلٍ ثالثٍ. مُتعلِّقٌ بـ[٤] ((شهادةِ))، كقولِهِ: [٣/ق٢٠٥/أ] ((على الإيصاءِ))، أي: على أنَّ المَيْتَ جَعَلَهُ وَصِيّاً. وهذا مُرتبِطٌ بالمسائلِ الأربعِ لا بالأخيرةِ كما لا يَخفَى، فافهَمْ. وفي "البحر"[٥]: ((ولا بُدَّ مِن كونِ الموتِ مَعرُوفاً في الكلِّ ـ أي: ظاهراً ـ إلاّ في مسألةِ المَديُونَينِ؛ لأنَّهما يُقِرّانِ على أنفُسِهما بثُبُوتِ ولايةِ القَبْضِ للمَشهُودِ له، فانتَفَتِ التُّهَمَةُ، وثَبَتَ موتُهُ بإقرارِهما في حَقِّهما. وقيل: معنَى الثُّبُوتِ أَمْرُ القاضي إيّاهما بالأداءِ إليه، لا براءتُهما عن الدَّينِ بهذا الأداءِ؛ لأنَّ استيفاءَهُ مِنهما حَقٌّ عليهما، والبراءةُ حَقٌّ لهما فلا تُقبَلُ، كذا في "الكافي")) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٧٠٢٢] (قولُهُ: على قَبُولِ الوصيَّةِ) ظاهرٌ في أنَّ الوصيَّ مِن جهةِ القاضي خلافاً لِما في "البحر"[٥].

[٢٧٠٢٣] (قولُهُ: كما لا تُقبَلُ لو شَهِدا إلخ) هذا إذا كان المطلوبُ يَجحَدُ الوَكالةَ، وإلاّ جازَتِ الشَّهادةُ؛ لأنَّه يُجبَرُ على دَفْعِ المالِ بإقرارِهِ بدُونِ الشَّهادةِ، وإنَّما قامَتِ الشَّهادةُ لإبراءِ المطلوبِ عندَ الدَّفعِ إلى الوكيلِ إذا حَضَرَ الطّالبُ وأنكَرَ الوَكالةَ، فكانَتْ شهادةً على أبيهما، فتُقبَلُ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠٨/٢.

(٢) في "ط": ((شهد)) بالإفراد، وهو خطأ.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٧/٧.

(٤) الباء ليست في "ب".

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٧/٧.

أنَّ أباهما الغائبَ وَكَّلَهُ بقَبْضِ دُيُونِهِ، وادَّعَى الوكيلُ أو أنكرَ) ....

وفُرِّقَ بينَها وبينَ مَن وَكَّلَ رجلاً بالخُصُومةِ في دارٍ بعَيْنِها وقَبْضَها، وشَهِدَ ابنـا المُوكِّـلِ بذلك لا تُقبَلُ وإنْ أَقَرَّ المطلوبُ بالوَكالةِ؛ لأنَّه لا يُجبَرُ على دَفْعِ الدَّارِ إلى الوكيلِ بحُكمِ إقرارِهِ بل بالشَّهادةِ، فكانَتْ لأبيهما، فلا تُقبَلُ، "بحر"[١] مُلخَّصاً عن "المحيط"[٢].

[٢٧٠٢٤] (قولُهُ: أباهما) أشارَ إلى عدمِ قَبُولِ شهادةِ ابْنَـي[٣] الوكيلِ مُطلَقاً بالأَولى، والمرادُ عدمُ قَبُولِها في الوَكالةِ مِن كلِّ مَن لا تُقبَلُ شهادتُهُ للمُوكِّلِ، وبه صَرَّحَ في "البزّازيَّة"[٤]، "بحر"[٥].

[٢٧٠٢٥] (قولُهُ: الغائبَ) قَيَّدَ به لأنَّه لو كان حاضراً لا يُمكِنُ الدَّعْوى بها ليَشهَدا؛ لأنَّ التَّوكيلَ لا تُسمَعُ الدَّعْوى به؛ لأنَّه مِن العُقُودِ الجائزةِ، لكنْ يُحتاجُ إلى بيانِ صورةِ شهادتِهما في غَيْبتِهِ مع جَحْدِ الوكيلِ؛ لأنَّها لا تُسمَعُ إلاّ بعدَ الدَّعْوى. ويُمكِنُ أنْ تُصوَّرَ بأنْ يَدَّعِيَ صاحبُ وديعةٍ عليه بتَسْليمِ وديعةِ المُوكِّلِ في دَفْعِها، فيَجحَدُ، فيَشهَدانِ به وبقَبْضِ دُيُونِ أبيهما. وإنَّما صَوَّرناهُ بذلك لأنَّ الوكيلَ لا يُجبَرُ على فعلِ ما وُكِّلَ به إلاّ في رَدِّ الوديعةِ ونحوِها كما سيأتي فيها، "بحر"[٥]. وفيه نَظَرٌ بَيَّنّاهُ في "هامشِهِ"[٦]، فتدبَّرْ.

٣٨٣/٤

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٨/٧.

(٢) أي: البرهاني كما في "البحر"، انظر "المحيط البرهاني": كتاب الشهادة ـ الفصل السادس في شهادة الرجل على فعل من أفعال أبيه وشهادته لأبيه ولأمه ٢٠٩/١٣ ـ ٢١٠.

(٣) في "ب" و"م": ((ابن)) بالإفراد.

(٤) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل ولا يقبل ـ نوع في شهادة المودعين وأمثالهم ٢٥٨/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩٨/٧.

(٦) في "آ" و"ب" و"م": ((في حاشيته))، وانظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": ٩٨/٧.

والفَرْقُ: أنَّ القاضيَ لا يَملِكُ نَصْبَ الوكيلِ عن الغـائبِ، بخلافِ الوصـيِّ. (شَـهِدَ الوصيُّ) أي: وصيُّ المَيْتِ (بحَقٍّ للمَيْتِ) بعدَما عَزَلَهُ القاضي عـن الوِصايـةِ ونَصَـبَ غيرَهُ، أو بعدَما أَدرَكَ الوَرَثةُ (لا تُقبَلُ) شهادتُهُ للمَيْتِ في مالِهِ أو غيرِهِ (خاصَمَ أوْ لا) لِحُلُولِ الوصيِّ مَحَلَّ المَيْتِ، ولذا[1] لا يَملِكُ عَـزْلَ نفسِهِ بـلا عَـزْلِ قـاضٍ، فكـان كالمَيْتِ نفسِهِ، فاستَوَى خِصامُهُ وعَدَمُهُ، بخـلافِ الوكيـلِ، فلـذا قـال: (ولـو شَـهِدَ الوكيلُ ـ بعدَ عَزْلِهِ ـ للمُوكِّلِ: إنْ خاصَمَ) في مَجلِسِ القاضي، ثُمَّ شَـهِدَ بعـدَ عَزْلِـهِ (لا تُقبَلُ) اتِّفاقاً؛ للتُّهَمَةِ ....

[٢٧٠٢٦] (قولُهُ: عن الغائبِ) لعدمِ الضَّرورةِ إليه؛ لوُجُودِ رجاءِ حُضُورِهِ، "س". قال في "البحر"[2] بعدَ ذِكْرِ الغائبِ: ((إلاّ في المَفقُودِ)).

[مطلبٌ في أن الوَصِيَّ ينعزل بعزل القاضي]

[٢٧٠٢٧] (قولُهُ: بعدَ) وكذا قبلَهُ بالأَولى، فكـان الأَولى أنْ يقـولَ: ولـو بعـدَ مـا عَزَلَـهُ القاضي. و[3] دَلَّتِ المسألةُ على أنَّ القاضيَ إذا عَزَلَ الوَصِيَّ يَنعَزِلُ، "بزّازيَّـة"[4]. ويُمكِـنُ أنْ يُقالَ: عَزَلَهُ بجُنْحةٍ.

[٢٧٠٢٨] (قولُهُ: ولو شَهِدَ إلخ) أصلُ المسألةِ في "البزّازيَّة"[5] حيث قال: ((وَكَّلَهُ بطَلَبِ ألفِ درهمٍ قِبَلَ فُلان والخُصُومةِ[6]، فخاصَمَ عندَ غيرِ القاضي، ثُمَّ عُزِلَ الوكيلُ قبلَ الخُصُومةِ في مَجلِسِ القضاءِ، ثُمَّ شَهِدَ الوكيلُ بهذا المالِ لِمُوكِّلِهِ يَجُوزُ.

---

(١) في "و": ((ولذلك)).

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٧.

(٣) الواو ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٤) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيمـا يقبـل ولا يقبـل ـ نـوع في شـهادة المودعين وأمثالهم ٥/٢٥٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيمـا يقبـل ولا يقبـل ـ نـوع في شـهادة المودعين وأمثالهم ٥/٢٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "البزازية": ((وبالخصومة)).

(وإلاّ قُبِلَتْ) لعدمِها خلافاً لـ"الثّاني"، فجَعَلَهُ كالوصيِّ، "سراج". وفي قَسامةِ "الزَّيلعيِّ"[(١)]: ((كلُّ مَن صار خَصْماً في حادثـةٍ لا تُقبَلُ شـهادتُهُ فيهـا، ومَـن كـان بعَرَضيَّةِ أنْ يَصِيرَ خَصْماً و لم يَنتَصِبْ خَصْماً بعدُ تُقبَلُ، ....

وقال "الثّاني": لا يَجُوزُ بناءً على أنَّ نفسَ الوكيلِ[(٢)] قامَ مَقامَ المُوكِّلِ)) اهـ. فالمرادُ هنا أنَّه خاصَمَ فيما وُكِّلَ به، فإنْ خاصَمَ في غيرِهِ[(٣)] ففيه تفصيلٌ أشارَ إليه "الشّارحُ" فيما يأتي[(٤)] اهـ.

[**فرعٌ**]

ونَقَلَ في الهامش فَرعاً هو: ((ادَّعَى المُشترِي أنَّه باعَهُ مِن فلانٍ وفلانٌ يَجحَدُ، فشَهِدَ له البائعُ لم تُقبَلْ، كذا في "المحيـط". والبـائعُ إذا شَـهِدَ لغـيرِهِ بمـا بـاعَ لا تُقبَـلُ شـهادتُهُ، وكـذا المُشترِي، كذا في "فتاوى قاضي خان"[(٥)]، "فتاوى الهنديَّة"[(٦)])) اهـ.

[٢٧٠٢٩] (قولُهُ: كالوصيِّ) بناءً على أنَّ عندَهُ: بمُجرَّدِ قَبُولِ الوَكالةِ يَصِيرُ خَصْمـاً وإنْ لم يُخاصِمْ، ولهذا لو أَقَرَّ على مُوكِّلِهِ في غـيرِ مَجلِسِ القضـاءِ نَفَـذَ إقـرارُهُ عليـه، وعندَهمـا: لا يَصِيرُ خَصْماً بمُجرَّدِ القَبُولِ، ولهذا لا يَنفُذُ إقرارُهُ، "ذخيرة" مُلخَّصاً.

[٢٧٠٣٠] (قولُهُ: وفي قَسامةِ "الزَّيلعيِّ" إلخ) المسألةُ مبسوطةٌ في الفصلِ السّادسِ والعشـرينَ مِن "التّاترخانيَّة". ق٤٣٤/ب

(قولُهُ: فالمرادُ هنا أنَّه خاصَمَ فيما وُكِّلَ به) حَقُّهُ: أنَّه شَهِدَ فيما خـاصَمَ بـه، فـإنْ شَـهِدَ في غـيرِهِ. والمرادُ بالتَّفصيلِ المذكورُ عن "البزّازيَّة".

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الديات ـ باب القسامة ١٧٥/٦.

(٢) في "البزازية": ((نفس التوكيل)).

(٣) انظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

(٤) في الصحيفة التالية "در".

(٥) "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة ٤٦٧/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الشهادات ـ الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل ـ الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للتهمة إلخ ٤٧٤/٣.

وهذان الأصلان مُتَّفَقٌ عليهما))، وتمامُهُ فيه. قَيَّدنا بمَجلِسِ القاضي لأنَّه لو خاصَمَ في غيرِهِ، ثُمَّ عَزَلَهُ قُبِلَتْ عندَهما، كما لو شَهِدَ في غيرِ ما وُكِّلَ فيه أو عليه، "جامع الفتاوى"(١). وفي "البزّازيَّة"(٢): ((وَكَّلَهُ بالخُصُومةِ عندَ القاضي، فخاصَمَ المطلوبَ بألفِ درهمٍ عندَ القاضي، ثُمَّ عَزَلَهُ، فشَهِدَ أنَّ لِمُوكِّلِهِ على المطلوبِ مائةَ دينارٍ تُقبَلُ،

[٢٧٠٣١] (قولُهُ: مُتَّفَقٌ عليهما) فيه: أنَّ "أبا يوسفَ" جَعَلَ الوكيلَ كالوصيِّ وإنْ لم يُخاصِمْ، مع أنَّه بعُرْضَةِ أنْ يُخاصِمَ.

[٢٧٠٣٢] (قولُهُ: عندَهما) أي: خلافاً لـ"الثّاني" كما تَقَدَّمَ(٣)، "ح"(٤).

[٢٧٠٣٣] (قولُهُ: أو عليه) أي: أو شَهِدَ عليه، أي: على المُوكِّلِ.

[٢٧٠٣٤] (قولُهُ: وفي "البزّازيَّة") بيانٌ لقولِهِ: ((في غيرِ ما وُكِّلَ فيه)).

[٢٧٠٣٥] (قولُهُ: عندَ القاضي) مُتعلِّقٌ بـ((وَكَّلَ))، لا بـ((الخُصُومةِ)). [٣/ق٢٥٥/ب]

[٢٧٠٣٦] (قولُهُ: مائةَ دينارٍ) أي: مالٌ غيرُ المُوكَّلِ به، بخلافِ ما مَرَّ(٥).

(قولُهُ: فيه: أنَّ "أبا يوسفَ" جَعَلَ الوكيلَ كالوصيِّ إلخ) فيه: أنَّ الوكيلَ صار خَصْماً عندَ "أبي يوسفَ" بِمُجرَّدِ التَّوكيلِ وإنْ لم يُخاصِمْ، وقد حُكِيَ الاتِّفاقُ على الأصْلَينِ في شروحِ "الهداية" أيضاً. على أنَّ ما ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" مبنيٌّ على ما قالَهُ "أبو يوسفَ" أوَّلاً، لا على ما رَجَعَ إليه مِن جَعْلِ الوكيلِ كالوَصيِّ.

---

(١) لم نقف عليها في مخطوطة "جامع الفتاوى" لقَرَقْ أمير الحَميديّ التي بين أيدينا.

(٢) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما تقبل وما لا تقبل ـ نوع آخر في شهادة المودعين وأمثالهم ٢٥٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢٧٠٢٨] قوله: ((ولو شَهِدَ إلخ)).

(٤) "ح": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ق٣١٥/أ.

(٥) المقولة [٢٧٠٢٨] قوله: ((ولو شَهِدَ إلخ)).

بخلافِ ما لو وَكَّلَهُ عندَ غيرِ القاضي وخاصَمَ))، وتمامُهُ فيها. ....

[٢٧٠٣٧] (قولُهُ: وتمامُهُ فيها) حيث قال[١]: ((بخلافِ ما لو وَكَّلَهُ عندَ غيرِ القاضي، فخاصَمَ مع المطلوبِ بألفٍ وبَرهَنَ على الوَكالةِ، ثُمَّ عَزَلَهُ المُوكِّلُ عنها، فشَهِدَ له على المطلوبِ بمائةِ دينارٍ مِمَّا[٢] كان للمُوكِّلِ على المطلوبِ بعدَ القضاءِ بالوَكالةِ لا يُقبَلُ؛ لأنَّ الوَكالةَ لَمّا اتَّصَلَ بها القضاءُ صار الوكيلُ خَصْماً في حُقُوقِ المُوكِّلِ على غُرَمائِهِ، فشهادتُهُ بعدَ العَزْلِ بالدَّنانيرِ شهادةُ الخَصْمِ فلا تُقبَلُ، بخلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّ عِلْمَ القاضي بوَكالتِهِ ليس بقضاءٍ، فلم يَصِرْ خَصْماً في غيرِ ما وُكِّلَ به ـ وهو الدَّراهمُ ـ فتَجُوزُ شهادتُهُ بعدَ العَزْلِ في حَقٍّ آخَرَ)) اهـ بزيادةٍ مِن "جامع الفتاوى"[٣].

وزادَ في "الذَّخيرة": ((إلاّ أنْ يَشهَدَ بمالٍ حادثٍ بعدَ تاريخِ الوَكالةِ، فحينئذٍ تُقبَلُ شهادتُهما عندَهُ)) اهـ. ولهذا قال في "البزّازيَّة"[٤] بعدَ ما مَرَّ: ((وهذا غيرُ مستقيمٍ فيما يَحدُثُ؛ لأنَّ الرِّوايةَ محفوظةٌ فيما إذا وَكَّلَهُ بالخُصُومةِ في كلِّ حَقٍّ له وقَبْضِهِ على رجلٍ معيَّنٍ[٥] أنّه لا يَتناوَلُ الحادثَ، أمّا إذا وَكَّلَهُ بطَلَبِ كلِّ حَقٍّ له قِبَلَ النّاسِ أجمعينَ فالخُصُومةُ تَنصَرِفُ إلى الحادثِ أيضاً استحساناً، فإذاً تُحمَلُ المذكورةُ على الوَكالةِ العامَّةِ)).

ثُمَّ قال[٦]: ((والحاصلُ: أنّه[٧] في الوَكالةِ العامَّةِ بعدَ الخُصُومةِ لا تُقبَلُ شهادتُهُ لِمُوكِّلِه

---

(١) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل ولا يقبل ـ نوع في شهادة المودعين وأمثالهم ٥/٢٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((فما)) بالفاء أوَّله، وما أثبتناه من "ر" هو الموافق لعبارة "البزازية".

(٣) تقدَّم في الصحيفة السابقة ـ التعليق رقم (١) أنّنا لم نقف على المسألة في "جامع الفتاوى" للحَميديّ.

(٤) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل وما لا يقبل ـ نوع آخر في شهادة المودعين وأمثالهم ٥/٢٥٧ ـ ٢٥٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ب" و"م": ((يعني))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصَّوابُ الموافق لعبارة "البزازية".

(٦) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل ولا يقبل ـ نوع في شهادة المودعين وأمثالهم ٥/٢٥٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ((أنه)) ليست في "الأصل".

(كـ) ما قُبِلَتْ عندَهما خلافاً لـ "الثّاني" (شهادةُ اثنَينِ بدَيْنٍ على المَيْتِ لرجلَينِ، ثُمَّ شَهِدَ المَشهُودُ لهما للشّاهدَينِ بدَيْنٍ على المَيْتِ) لأنَّ كلَّ فريقٍ يَشهَدُ بالدَّينِ في الذِّمَّةِ، وهي تَقبَلُ حُقُوقاً شتّى، ....

على المطلوبِ، ولا على غيرِهِ في القائمةِ ولا في الحادثةِ إلاّ في الواجبِ بعدَ العَزْلِ)) اهـ، يعني: وأمّا في الخاصَّةِ فلا تُقبَلُ فيما كان على[1] المطلوبِ قبلَ الوَكالةِ، وتُقبَلُ في الحادثِ بعدَها أو بعدَ العَزْلِ، وإنَّما جاءَ عدمُ الاستقامةِ من التَّقْييدِ[2] بقولِهِ: ((بما[3] كان للمُوكِّلِ على المطلوبِ بعدَ القضاءِ بالوَكالةِ))، ولذا لم يُقيِّدْ بذلك في "الذَّخيرة"، بل صَرَّحَ بعدَهُ: ((بأنَّ الحادثَ تُقبَلُ فيه)) كما قَدَّمناهُ[4]، فاغتنِمْ هذا التَّحريرَ اهـ.

وذَكَرَ في الهامشِ عبارةَ "جامع الفتاوى"، ونَصُّها: ((لأنَّه في الفصلِ الثّاني لَمّا اتَّصَلَ القضاءُ بها ـ أي: بالوَكالةِ ـ صار الوكيلُ خَصْماً في جميعِ حُقُوقِ المُوكِّلِ على غُرَمائِهِ، فإذا شَهِدَ بالدَّنانيرِ فقد شَهِدَ بما هو خَصْمٌ فيه، وفي الأوَّلِ عِلْمُ القاضي بوَكالتِهِ ليس بقضاءٍ فلم يَصِرْ خَصْماً، فكان في غيرِ ما وُكِّلَ به وهو الدَّراهمُ، فتَجُوزُ شهادتُهُ بعدَ العَزْلِ في حقٍّ آخَرَ)) اهـ.

[٢٧٠٣٨] (قولُهُ: شهادةُ اثنَينِ إلخ) راجِعِ الفصلَ الرّابعَ والعشرينَ مِن "التّاترخانيَّة".

(قولُهُ: الرّابعَ والعشرينَ مِن "التّتارخانيَّة") حَقُّهُ: العاشرَ، فإنَّه في "التّتارخانيَّة" ذَكَرَ شهادةَ بعضٍ لبعضٍ فيه لا في الرّابعِ والعشرينَ، وكذلك في "الذَّخيرة".

---

(١) في "الأصل": ((فيما كان له على)).

(٢) في "ب" و"م": ((بالتقييد)).

(٣) في "الأصل": ((فما))، وانظر التعليق (٢) من الصحيفة السابقة.

(٤) في هذه المقولة.

فلم تَقَعِ الشِّرْكةُ له في ذلك، بخلافِ الوصيَّةِ بغيرِ عَيْنٍ كما في وصايا "المجمع" و"شرحِهِ"، وسيَجيءُ ثَمَّةَ[١]. (و) كـ[٢] (شهادةِ وصيَّينِ لوارثٍ كبيرٍ) على أجنبيٍّ (في غيرِ مالِ المَيْتِ) فإنَّها مَقبُولةٌ في ظاهرِ الرِّوايةِ، كما لو شَهِدَ الوصيّانِ على إقرارِ المَيْتِ بشيءٍ مُعيَّنٍ لوارثٍ بالغٍ تُقبَلُ، "بزّازيَّة"[٣]. ....

[٢٧٠٣٩] (قولُهُ: في ذلك) أي: فيما في الذِّمَّةِ. وإنَّما تَثبُتُ الشِّرْكةُ في المَقبُوضِ بعدَ القَبْضِ، ووَجْهُ قولِ "أبي يوسفَ" بعدمِ القَبُولِ: أنَّ أحَدَ الفريقَينِ إذا قَبَضَ شيئاً مِن التَّركةِ بدَيْنِه شارَكَهُ الفريقُ الآخَرُ، فصار كلٌّ شاهداً لنفسِهِ.

[٢٧٠٤٠] (قولُهُ: بخلافِ الوصيَّةِ بغيرِ عَيْنٍ) كما إذا شَهِدا أنَّ المَيْتَ أَوصَى لرَجُلَينِ بألفٍ، فادَّعَى الشّاهدانِ أنَّ المَيْتَ أَوصَى لهما بألفٍ، وشَهِدَ المُوصَى لهما أنَّ المَيْتَ أَوصَى للشّاهدَينِ بألفٍ لا تُقبَلُ الشَّهادتانِ؛ لأنَّ حَقَّ المُوصَى له تَعَلَّقَ بعَيْنِ التَّركةِ، حتّى لا يَبقَى بعدَ هلاكِ التَّركةِ، فصار كلُّ واحدٍ مِن الفريقَينِ مُثبِتاً لنفسِهِ حَقَّ المُشارَكةِ في التَّركةِ، فلا تَصِحُّ شهادتُهما.

٤/٣٨٤ واحتَرَزَ بـ((الوصيَّةِ بغيرِ عَيْنٍ)) عن الوصيَّةِ بها[٤]، كما لو شَهِدا أنَّه أَوصَى لرَجُلَينِ بعَيْنٍ، وشَهِدَ المَشهودُ لهما للشّاهدَينِ الأوَّلَينِ أنَّه أَوصَى بِعَيْنٍ و[٥]لهما بعَيْنٍ أُخرَى فإنَّها تُقبَلُ الشَّهادتانِ اتّفاقاً؛ لأنَّه لا شِرْكةَ ولا تُهمَةَ. اهـ "ح"[٦]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٠٤١] (قولُهُ: على أجنبيٍّ) الظّاهرُ أنَّه غيرُ قَيْدٍ، تأمَّلْ.

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٥٤] قوله: ((وقال أبو يوسف: لا تُقبلُ في الدَّين أيضاً)).

(٢) الكاف من المتن في "و".

(٣) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل ولا يقبل ـ نوع في شهادة المودعين وأمثالهم ٥/٢٥٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الأصل": ((بهما)).

(٥) ((بعين و)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٦) "ح": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه بتصرف ق٣١٥/أ.

(ولـو) شَـهِدا (في مالِـهِ) أي: المَيْـتِ (لا) خلافـاً لهمـا، ولـو لصغـيرٍ لم تَجُـزِ اتِّفاقـاً، وسيَجِيءُ[1] في الوَصايـا. (كـ)ـما لا تُقبَلُ (الشَّـهادةُ على جَـرحٍ) بـالفتح، أي: فِسْـقٍ (مُجرَّدٍ) عن إثباتِ حَقٍّ للهِ تعالى أو للعبدِ، فإنْ تَضَمَّنَتْهُ قُبِلَتْ، وإلاّ لا[2] (بعدَ التَّعديلِ)

[٢٧٠٤٢] (قولُهُ: حَـقٌّ للهِ[3] تعـالى) ولـو كـان الحَـقُّ تَعْزيـراً. وانظُـرْ بـابَ التَّعْزيـرِ مِـن "البحر"[4] عندَ قولِهِ: ((يا فاسقُ، يا زاني)).

[٢٧٠٤٣] (قولُهُ: وإلاّ لا) تكرارٌ، "س".

[٢٧٠٤٤] (قولُهُ: بعدَ التَّعديلِ) ولو قبلَهُ قُبِلَتْ. ذَكَرَ في "البحر"[5]: ((أنَّ التَّفصيـلَ إنَّمـا هو فيما[6] إذا ادَّعاهُ الخَصمُ وبَرهَنَ عليه جَهْراً، أمّا إذا أَخبَرَ القاضيَ بـه سِـرّاً وكـان مُجـرَّداً طَلَبَ مِنه البُرهانَ عليه، فإذا بَرهَنَ عليه سِرّاً أَبطَلَ الشَّهادةَ؛ لتعارُضِ الجَرحِ والتَّعديلِ، فيُقـدَّمُ الجَرحُ. فإذا قال الخَصمُ للقاضي سِرّاً: إنَّ الشّاهدَ أَكَلَ رِبًا وبَرهَنَ عليه رَدَّ شهادتَهُ كما أَفادَهُ في "الكافي")) اهـ. ووجهُهُ: أنَّه لو كان البُرهانُ جَهْراً لا يُقبَـلُ على الجَـرحِ المُجـرَّدِ؛ لفِسـقِ الشُّهُودِ به بإظهارِ الفاحشةِ، بخلافِ ما إذا شَهِدوا سِرّاً كما بَسَطَهُ في "البحر"[7].

وحاصلُهُ: أنَّها تُقبَلُ على الجَرحِ ولو مُجرَّداً، أو بعدَ [٣/ق٢٥٦/أ] التَّعديلِ لو شَـهِدُوا بـه سِـرّاً. وبه يَظهَرُ أنَّه لا بُدَّ مِن التَّقييدِ لقولِ "المصنِّف": ((لا تُقبَـلُ بعـدَ التَّعديـلِ)) بما إذا كـان جَهْـراً، وظاهرُ كلامِ "الكافي" أنَّ الخَصمَ لا يَضُرُّهُ الإعلانُ بالجَرحِ المُجرَّدِ كما في "البحر"[7]، أي:

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٥٢] قوله: ((مطلقاً))، وانظر كلام ابن عابدين رحمه الله فيها.

(٢) في "د" و"و": ((وإلاّ لا تقبل))، وكذا في "التكملة" ـ المقولة [٩٣٥] قوله: ((وإلاّ لا تقبل)).

(٣) في "ب" و"م": ((حقٌّ الله))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لنسخ "الدر".

(٤) "البحر": كتاب الحدود ـ فصل في التعزير ٥/٤٦ ـ ٤٧.

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/١٠٠.

(٦) ((فيما)) ليست في "ب" و"م".

(٧) انظر "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/١٠٠.

. . . .

لأنَّه إذا لم يَشتَبِهْ بالشُّهُودِ(١) سِرّاً وفُسِّقَ بإظهارِ الفاحشةِ لا يَسقُطُ حَقُّـهُ، بخلافِ الشُّهُودِ، فإنَّها تَسقُطُ شهادتُهم بفِسقِهِم بذلك، وكذا يُقبَلُ عندَ سؤالِ القاضي.

قال في "البحر"(٢) أوَّلَ البابِ المارِّ: ((وقد ظَهَرَ مِن إطلاقِ كلامِهِم هنا أنَّ الجَرحَ يُقدَّمُ على التَّعديلِ، سواءٌ كان مُجرَّداً أوْ لا عندَ سؤالِ القاضي عن الشّاهدِ. والتَّفصيلُ الآتي مِن أنه إنْ كان مُجرَّداً لا تُسمَعُ البيِّنةُ به، أوْ لا فتُسمَعُ إنَّما هو عندَ طَعْنِ الخَصْمِ في الشّاهدِ علانِيَةً)) اهـ.

هذا، وقد مَرَّ قبلَ هذا البابِ(٣) أنَّه لا يَسألُ عن الشّاهدِ بلا طَعْنٍ مِن الخَصمِ، وعندَهما يَسألُ مُطلَقاً. والفَتْوى على قولِهما مِن عدمِ الاكتفاءِ بظاهرِ العدالةِ، وحينئذٍ فكيف يَصِحُّ القولُ بردِّ الشَّهادةِ على الجَرحِ المُجرَّدِ قبلَ التَّعديلِ؟! وأجابَ "السّائحانيُّ": ((بأنَّ مَن قال: تُقبَلُ أَرادَ أنَّه لا يَكفي حينئذٍ ظاهرُ العدالةِ، ومَن قال: تُرَدُّ أرادَ أنَّ التَّعديلَ لو كان ثابتاً أو أُثبِتَ بعدَ ذلك لا يُعارِضُهُ الجَرحُ المُجرَّدُ، فلا تَبطُلُ العدالةُ)) اهـ. ويُشيرُ إلى هذا قولُ "ابنِ الكمالِ":

(قولُهُ: لأنَّه إذا لم يَشتَبِهْ بالشُّهُودِ إلخ) صوابُهُ: لأنَّه إذا لم يُثبِتْهُ الشُّهُودُ إلخ.

(قولُهُ: ويُشِيرُ إلى هذا قولُ "ابنِ الكمالِ" إلخ) في الفصلِ الثّامنِ مِن التَّتمَّةِ مِن مسائلِ الجَرحِ والتَّعديلِ ما نَصُّهُ: ((وإنْ جَرَحَهم واحدٌ وزَكّاهم واحدٌ فعندَهما: الجَرْحُ أَولى؛ لأنَّ الجَرْحَ والتَّعديلَ يَتِمُّ بالواحدِ عندَهما، فصار كما إذا جَرَحَهمُ اثنانِ وزَكّاهمُ اثنان، وعندَ "محمَّدٍ": الشَّهادةُ مَوقُوفةٌ لا تُرَدُّ ولا تُجازُ)). وهكذا ذَكَرَ في "المنتقى"، قال: ((فإنْ جَرَحَهم آخَرُ ثَبتَ الجَرْحُ فتُرَدُّ، وإنْ لم يَجرَحْهم أحدٌ وعَدَّلَهم ثَبَتَتِ العدالةُ فتُجازُ، وإنْ جَرَحَهم واحدٌ وعَدَّلَهمُ اثنان فالتَّعديلُ أَولى عندَهم جميعاً، وإنْ جَرَحَهمُ اثنانِ وعَدَّلَهم عشرةٌ فالجَرْحُ أَولى)) اهـ. ونحوُ ما في "التَّتمَّة" في "البزّازيَّة" مِن القضاءِ. وهذا محمولٌ على ما إذا أَخبَرَ الجارحُ القاضيَ بالجَرْحِ سِرّاً، أو عندَ سؤالِهِ مِنه عن الشّاهدِ، فلا يُنافي ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" و"الشّارحُ"، فإنَّه فيما إذا أَخبَرَ به جَهْراً.

---

(١) كذا في النسخ جميعها، وصواب العبارة: ((إذا لم يُثْبِته الشّهودُ))، كما في "التكملة" ـ المقولة [٩٣٦] قوله: ((بعد التعديل))، ونبّه عليه الرافعيُّ رحمه الله.

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ٧/٦٥.

(٣) صـ٨٣ ـ "در".

(و) لو[1] (قبلَهُ قُبِلَتْ) أي: الشَّهادةُ، بل الإخبارُ ـ ولو مِن واحدٍ ـ على الجَرحِ المُجـرَّدِ، كذا اعتَمَدَهُ "المصنِّفُ"[2] تَبَعاً لِما قَرَّرَهُ "صـدرُ الشَّريعة"[3]، وأَقَـرَّهُ "منـلا خُسـرو"[4] وأدخَلَهُ تحتَ قولِهم: الدَّفعُ أسهَلُ مِن الرَّفعِ، وذَكَرَ وجهَهُ. وأَطلَقَ "ابنُ الكمال" رَدَّها تَبَعاً لعامَّةِ الكُتُبِ، وذَكَرَ وجهَهُ. وظاهرُ كلامِ "الوانيّ" و"عَزْمـي زاده" المَيْـلُ إليـه، وكذا "القُهستانيُّ"، حيث قـال[5]: ((وفيـه: أنَّ القـاضيَ لم يَلتَفِـتْ لهـذه الشَّـهادةِ، ولكنْ يُزَكِّي الشُّهُودَ سِرّاً وعَلَناً، فإنْ عُدِّلوا قَبِلَها))، وعَزاهُ لـ"المضمرات"، وجَعَلَـهُ "البِرْجَنديُّ" على قولِهما لا قولِه، فتَنَبَّهْ. ....

((فإنْ قلتَ: أليس الخَبَرُ عن فِسْقِ الشُّهُودِ قبلَ إقامةِ البيِّنةِ على عدالتِهم يَمنَعُ القاضيَ عن قَبُولِ شهادتِهم والحُكمِ بها؟ قلتُ: نَعَمْ، لكنَّ ذلك للطَّعنِ في عدالتِهم، لا لسُقُوطِ أمرٍ يُسقِطُهم عن حَيِّزِ القَبُولِ، ولذا لو عُدِّلوا بعدَ هذا تُقبَلُ شهادتُهم، ولو كانَتِ الشَّهادةُ علـى فِسقِهم مَقبُولـةً لسَقَطُوا عن حَيِّزِ الشَّهادةِ، ولم يَبْقَ لهم مجالُ التَّعديلِ)) اهـ. وهذا معنى كلامِ "القُهستانيِّ"، وكذلـك كـلامُ "صدرِ الشَّريعة" و"منلا خُسرو" يَرجِعُ إلى ما ذَكَرَهُ "ابنُ الكمال". ق٤٣٥/أ

[٢٧٠٤٥] (قولُهُ: وجَعَلَهُ "البِرْجَنديُّ") **أقولُ**: المُتبادِرُ مِنه رُجُوعُهُ إلى قولِهِ: ((لكنْ يُزَكِّي

(قولُ "الشّارحِ": وجَعَلَهُ "البِرْجَنديُّ" على قولِهما إلخ) الظّـاهرُ: أنّـه راجـعٌ للتَّزكيـةِ سِرّاً وعَلَنـاً، وضميرُ ((قولِهما)) لـ"الشَّيخَينِ"، و((قولِهِ)) لـ"محمَّدٍ"[6].

---

(١) ((لو)) من المتن في "و".

(٢) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٤/أ.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٨٢/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٣٨٢/٢.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشهادة ـ فصل قبول الشهادة ٢٤٤/٢ بتصرف.

(٦) **نقول**: انظر تحرير هذه المسألة في "التكملة" ـ المقولة [٩٤٤] قوله: ((وجَعَلَهُ البِرْجَنديُّ)).

(مثلَ أنْ يَشهَدوا على شُهُودِ المُدَّعي) على الجَرحِ المُجرَّدِ[١] (بأنَّهم فَسَقَةٌ، أو زُنـاةٌ، أو أَكَلَةُ[٢] الرِّبا، أو شَرَبَةُ الخَمـرِ، أو علـى إقرارِهـم أنَّهـم شَـهِدُوا بـزُورٍ، أو أنَّهـم أُجَراءُ في هذه الشَّهادةِ، أو أنَّ المُدَّعيَ مُبطِلٌ في هذه الدَّعْوى، أو أنَّه لا شـهادةَ لهـم على المُدَّعَى عليه في هذه الحادثةِ) ....

الشُّهُودَ سِرّاً وعَلَناً))، أمَّا على قولِ "الإمام" فيُكتَفَـى بالتَّزْكيـةِ عَلَنـاً كمـا تَقَـدَّمَ[٣]، وهـذا مَحَلُّهُ ما إذا لم يَطعنِ الخَصمُ، أمَّا إذا طَعَنَ ـ كما هنا ـ فلا اختلافَ، بل هو على قولِ الكلِّ مِن أنَّهم يُزَكُّونَ سِرّاً وعَلَناً، فتأمَّلْ وراجِعْ. ولعـلَّ هـذا هـو وَجْـهُ أَمْـرِ "الشّـارحِ" بقولِـهِ: ((فتَنَبَّـهْ))، "س". والظّـاهرُ أنَّ الضَّمـيرَ راجـعٌ إلى الإطـلاقِ المفهـومِ مِـن قولِـهِ: ((وأَطلَـقَ ["ابنُ][٤] الكمالِ"))).

[٢٧٠٤٦] (قولُهُ: أو زُناةٌ إلخ) أي: عادتُهمُ الزِّنى، أو أكلُ الرِّبـا، أو الشُّـربُ. وفي هـذا لا يَثبُتُ الحَدُّ، بخلافِ ما يأتي[٥]: ((مِن أنَّهم زَنَوا أو سَرَقُوا مِنّـي إلخ))؛ لأنَّهـا شـهادةٌ علـى فعلٍ خاصٍّ مُوجِبٍ للحَدِّ، هذا ما ظَهَرَ لي.

(فرعٌ)

ذَكَرَهُ في الهامش: ((ومَن ادَّعَى مِلْكاً لنفسِهِ، ثُمَّ شَهِدَ أنَّه مِلْكُ غيرِهِ لا تُقبَلُ شـهادتُهُ، ولو شَهِدَ بمِلْكٍ لإنسانٍ، ثُمَّ شَهِدَ به لغيرِهِ لا تُقبَلُ. "فد"[٦]: ابتاعَ شيئاً مِن واحدٍ، ثُمَّ شَهِدَ به

---

(١) في "د": ((المفرد)).

(٢) في "ط": ((وأَكلة)) بالواو.

(٣) المقولة [٢٦٨٢٦] قوله: ((به يُفتَى)).

(٤) ((ابن)) ليست في النسخ جميعها، والصَّوابُ إثباتُها موافقةً لعبارة "الدر" ولعبارة ابن عابدين رحمه الله المتقدمة في المقولة السابقة.

(٥) صـ ١٨٩ ـ "در".

(٦) في "ر" و"آ" و"ب"و"م": ((ولو))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لما في "جامع الفصولين"، وهو رمز لـ "فتاوى علاء الدين الديناري".

فلا تُقبَلُ بعدَ التَّعديلِ بل قبلَهُ، "درر"[١]، واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ". (وتُقبَلُ لو شَهِدُوا على) الجَرحِ المُركَّبِ..

لآخرَ تُرَدُّ شهادتُهُ، ولو بَرهَنَ أنَّ الشّاهدَ أقرَّ أنّه مِلْكي يُقبَلُ، والشّاهدُ لو أنكرَ الإقرارَ لا يُحلَّفُ، "جامع الفصولين"[٢] في الرّابعَ عشرَ)) اهـ.

[٢٧٠٤٧] (قولُهُ: فلا تُقبَلُ) تكرارٌ مع ما مَرَّ[٣].

[٢٧٠٤٨] (قولُهُ: واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ") قال[٤]: ((وإنّما لم[٥] تُقبَلْ هذه الشّهادةُ بعدَ التّعديل؛ لأنَّ العدالةَ بعدَ ما ثَبَتَتْ لا تَرتَفِعُ إلاّ بإثباتِ حَقِّ الشّرعِ أو العبدِ كما عَرَفْتَ، وليس في شيءٍ مِمّا ذُكِرَ إثباتُ واحدٍ مِنهما، بخلافِ ما إذا وُجِدَتْ قبلَ التّعديلِ فإنَّها كافيةٌ في الدَّفْعِ كما مَرَّ، كذا قالَهُ "منلا خُسرو"[٦] وغيرُهُ.

فإنْ قلتَ: لا نُسلِّمُ أنَّه ليس فيما ذُكِرَ إثباتُ واحدٍ مِنهما ـ يعني: حَقَّ اللهِ تعالى وحَقَّ العبدِ ـ لأنَّ إقرارَهم بشهادةِ الزُّوْرِ أو شُرْبِ الخَمرِ مع ذهابِ الرّائحةِ مُوجِبٌ للتّعزيرِ، وهو هنا مِن حُقُوقِ اللهِ تعالى.

قلتُ: الظّاهرُ أنَّ مُرادَهم بما يُوجِبُ حَقّاً للهِ تعالى الحَدُّ لا التّعزيرُ؛ لقولِهم: وليس في وُسْعِ القاضي إلزامُهُ؛ لأنّه يَدفَعُهُ بالتّوبةِ؛ لأنَّ التّعزيرَ حَقُّ اللهِ تعالى يَسقُطُ بالتّوبةِ، بخلافِ الحَدِّ لا يَسقُطُ بها، واللّهُ تعالى أعلَمُ)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٢/٣٨٢.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه أو شهد به لغير الأول إلخ ١/١٣٨.

(٣) أي: في كلام المصنف صـ١٨٣ـ "در"، قوله: ((كالشهادة على جَرحٍ مجرَّدٍ بعد التعديل إلخ)).

(٤) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٤/أ ـ ب.

(٥) ((لم)) ساقطة من مطبوعة "الدرر والغرر" التي بين أيدينا.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٢/٣٨٢.

كـ (إقرارِ المُدَّعي بفِسقِهم، أو إقرارِهِ بشهادتِهم بزُورٍ، أو بأنَّه استأجَرَهم على هذه الشَّهادةِ) أو على إقرارِهم أنَّهم لم يَحضُرُوا المَجلِسَ الذي كان فيه الحَقُّ، "عينيٌّ"[١]. (أو أنَّهم عبيدٌ، ....

قلتُ: لكنْ صَرَّحَ في تعزيرِ "البحرِ"[٢]: ((أنَّ الحَقَّ للهِ تعالى لا يَختَصُّ بالحَدِّ، بل أَعَمُّ مِنه ومِن التَّعزيرِ))، وصَرَّحَ[٣] هناك أيضاً: ((بأنَّ التَّعزيرَ لا يَسقُطُ بالتَّوبةِ))، إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّ مُرادَهُ به ما كان حَقّاً للعبدِ لا يَسقُطُ بها، [٣/ق٢٥٦/ب] تأمَّلْ.

٣٨٥/ [٢٧٠٤٩] (قولُهُ: كإقرارِ المُدَّعي) قال في "البحر"[٤]: ((لا يَدخُلُ تحتَ الجَرحِ ما إذا بَرهَنَ على إقرارِ المُدَّعي بفِسقِهم، أو أنَّهم أُجَراءُ، أو لم يَحضُرُوا الواقعةَ، أو على أنَّهم مَحدودُونَ في قَذْفٍ، أو على رِقِّ الشّاهدِ، أو على شِرْكةِ الشّاهدِ في العَينِ، ولذا[٥] قال في "الخلاصة"[٦]: للخَصمِ أنْ يَطعنَ بثلاثةِ أشياءَ: أنْ يقولَ: هما عبدانِ، أو مَحدُودانِ في قَذْفٍ، أو شريكانِ، فإذا قال: هما عبدانِ يُقالُ للشّاهدَينِ: أَقِيما البيِّنةَ على الحرِّيَّةِ، وفي الآخَرَينِ يُقالُ للخَصمِ: أَقِمِ البيِّنةَ أنَّهما[٧] كذلك اهـ. فعلى هذا: الجَرحُ في الشّاهدِ إظهارُ ما يُخِلُّ بالعدالةِ، لا بالشَّهادةِ مع العدالةِ، فإدخالُ هذه المسائلِ في الجَرحِ المقبولِ ـ كما فَعَلَ "ابنُ الهمام"[٨] ـ مردودٌ، بل مِن بابِ الطَّعنِ كما في "الخلاصة".

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠٩/٢.

(٢) "البحر": كتاب الحدود ـ باب حدّ القذف ـ فصل في التعزير ٤٧/٥.

(٣) "البحر": كتاب الحدود ـ باب حد القذف ـ فصل في التعزير ٤٩/٥ نقلاً عن "القنية".

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠٠/٧.

(٥) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((وكذا))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لما في "البحر".

(٦) "الخلاصة": كتاب القضاء ــ الفصل الثاني في أدب القضاء والحكام ــ الجنس الخامس في التعريف والعدالة ق١٩٨/أ بتصرف، نقلاً عن شهادات "النوازل".

(٧) في "ر" و"آ": ((أنها))، وهو تحريفٌ.

(٨) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩٦/٦ ـ ٤٩٧.

أو مَحدودُونَ بقَذْفٍ)، أو أنَّه ابنُ المُدَّعي، أو أبوهُ، "عناية"[١]، أو قاذفٌ والمَقذُوفُ يَدَّعيهِ، (أو أنَّهم زَنَوا ووَصَفُوهُ، أو سَرَقُوا مِنّي كذا) وبَيَّنَهُ، (أو شَرِبُوا الخَمرَ و لم يَتقادَمِ العَهدُ) كما مَرَّ في بابِهِ[٢]، ....

وفي "خزانة الأكمل": لو بَرهَنَ على إقرارِ المُدَّعي بفِسقِهم، أو بما يُبطِلُ شهادتَهم يُقبَلُ، وليس هذا بجَرحٍ، وإنَّما هو مِن بابِ إقرارِ الإنسانِ على نَفسِهِ)) اهـ. وهذا لا يَرِدُ على "المصنِّفِ"، فكان على "الشّارحِ" أنْ لا يَذكُرَ قولَهُ: ((الجَرحِ المُرَكَّبِ))، فإنَّها زيادةُ ضَرَرٍ.

[٢٧٠٥٠] (قولُهُ: بقَذْفٍ) لأنَّ مِن تمامِ حَدِّهِ رَدَّ شهادتِهِ، وهو مِن حُقُوقِ اللهِ تعالى.

[٢٧٠٥١] (قولُهُ: و لم يَتَقادَمِ العَهدُ) بأنْ لم يَزَلِ الرِّيحُ في الخَمرِ، و لم يَمضِ شَهْرٌ في الباقي. قُيِّدَ بعدمِ التَّقادُمِ إذ لو كان مُتقادِماً لا تُقبَلُ؛ لعدمِ إثباتِ الحَقِّ به؛ لأنَّ الشَّهادةَ بِحَدٍّ مُتقادِمٍ مَردُودةٌ، "منح"[٣].

وما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" بقولِهِ: ((و لم يَتَقادَمِ العَهدُ)) وَفَّقَ به "الزَّيلعيُّ"[٤] بينَ جَعْلِهِم ((هم زُناةٌ شَرَبةُ الخَمرِ)) مِن المُجرَّدِ، وجَعْلِهِم ((زَنَوا، أو سَرَقُوا)) مِن غيرِهِ. ونَقَلَ[٥] عن "المَقدِسيِّ": ((أنَّ الأظهَرَ أنَّ قولَهم: زُناةٌ، أو فَسَقةٌ، أو شَرَبةٌ، أو أَكَلةُ رِبًا اسمُ فاعلٍ، وهو قد يكونُ بمعنى الاستقبالِ، فلا يُقطَعُ بوَصْفِهِم بما ذُكِرَ، بخلافِ الماضي)) اهـ مُلخَّصاً. وهو حَسَنٌ جدًّا؛ لأنَّه هو المُتبادِرُ مِن تخصيصِهِم في التَّمثيلِ للأوَّلِ باسمِ الفاعلِ، وللثّاني بالماضي.

---

(١) "العناية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٩٧ (هامش "فتح القدير").

(٢) قال الطحطاوي ٣/٢٥٣ أي: ((في باب حدِّ الشرب من أن التقادم فيه بذهاب الريح، وفي غيره بشهر))، على أن نصّ العبارة تقدَّم في باب الشهادة على الزّنا والرُّجوع عنه في ١٢/١٠٦ "در".

(٣) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢/ق٧٤/ب.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤/٢٢٨ نقلاً عن "الكافي".

(٥) أي: الطحطاويُّ، كما في "التكملة" ـ المقولة [٩٤٧] قوله: ((أو زناةٌ))، وانظر "ط": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٣/٢٥٣.

(أو قَتَلُوا النَّفسَ عَمْداً)[١]، "عينيّ"[٢]، (أو شُرَكاءُ المُدَّعي) ....

[٢٧٠٥٢] (قولُهُ: أو شُرَكاءُ) فيما إذا كانتِ الشَّهادةُ في شِرْكتِهما، "منح"[٣]. والمرادُ أنَّ الشّاهدَ شريكٌ مُفاوِضٌ، فمهما حَصَلَ مِن هذا الباطلِ[٤] يكونُ له فيه منفَعةٌ، لا أنْ يُرادَ[٥] أنَّه شريكُهُ في المُدَّعَى به، وإلاّ كان إقراراً بأنَّ المُدَّعَى به لهما، "فتح"[٦]. ومثلُهُ في "القُهستانيّ"[٧].

وما في "البحر"[٨] مِن حَمْلِهِ على الشِّرْكةِ عَقْداً يَشمَلُ بعُمُومِهِ العِنانَ، ولا يَلزَمُ مِنه نَفْعُ الشّاهدِ،

(قولُ "المصنِّف": أو قَتَلُوا النَّفسَ عَمْداً) أي: والوليُّ يَدَّعيهِ كما في قولِهِ: ((قاذفٌ إلخ)). وقال "ط": ((فيه: أنَّ هذه الشَّهادةَ لا تُوجِبُ حَقّاً للهِ تعالى ولا للعبدِ؛ لعدمِ تَعَيُّنِ وليِّ الدَّمِ، ولاحتمالِ أنَّه قَتَلَ عَمْداً بحَقٍّ، كأنْ قَتَلَ المَقتُولُ وليَّ القاتلِ)) اهـ. وحينئذٍ يُرادُ ما إذا ادَّعَى الوليُّ القتلَ العَمْدَ بغيرِ حَقٍّ.

(قولُهُ: ولا يَلزَمُ مِنه نَفْعُ الشّاهدِ) نَعَمْ يَلزَمُ مِنه نَفْعُ الشّاهدِ إذا كان المُدَّعَى مِن جنسِ الشِّرْكةِ، فيَستَقيمُ كلامُ "البحر".

وقال "ط": ((ليس المرادُ أنَّه أَقامَ شاهدَينِ على أنَّهما شُرَكاءُ في المُدَّعَى به، وإلاّ كان إقراراً بالمُدَّعَى لهما، بل هي قائمةٌ على إقرارِهِ، "بحر" مزيداً)).

---

(١) ((أو قتلوا النفس عمداً)) من الشرح في "و".

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠٨/٢.

(٣) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تُقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٤/ب.

(٤) أي: ((المالِ الباطلِ)) كما في "الفتح".

(٥) عبارة "الفتح": ((لا أن يريد)).

(٦) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩٧/٦.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الشهادة ـ فصل قبول الشهادة ٢٤٤/٢.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠١/٧.

أي: والمُدَّعَى مالٌ، (أو أنَّه استأجَرَهم بكذا لها) للشَّهادةِ (وأَعطاهُم ذلك مِمّا كان لي عندَهُ) مِن المالِ، ولو لم يَقُلْهُ لم تُقبَلْ؛ لِدَعْواهُ الاستئجارَ لغيرِهِ ولا وِلايةَ له عليه (أو أنِّي صالَحتُهُم على كذا ودَفَعتُهُ إليهم) أي: رِشوةً، وإلاّ فلا صُلْحَ بالمعنى الشَّرعيِّ، ولو قال: ولم أَدفَعْهُ لم تُقبَلْ[١] (على أنْ لا يَشهَدُوا عليَّ زُوراً و) قد (شَهِدُوا زُوراً) وأنا أَطلُبُ ما أَعطَيتُهم، وإنَّما قُبِلَتْ في هذه الصُّوَرِ لأنَّها حَقُّ اللهِ تعالى أو العبدِ، فمَسَّتِ الحاجةُ لإحيائهما. (شَهِدَ عَدْلٌ فلم يَبرَحْ) عن مَجلِسِ القاضي،

فكأنَّه سَبْقُ قلمٍ، وعلى ما قُلنا فقولُ "الشّارحِ": ((والمُدَّعَى مالٌ)) أي: مالٌ تَصِحُّ فيه الشِّرْكةُ؛ ليَخرُجَ نحوُ العَقارِ، وطعامِ أهلِهِ، وكِسْوَتِهم مِمّا لا تَصِحُّ فيه.

[٢٧٠٥٣] (قولُهُ: أو أنِّي صالَحتُهُم) أي: شَهِدُوا على قولِ المُدَّعي: ((إنِّي صالَحتُهُم إلخ)).

[٢٧٠٥٤] (قولُهُ: أي: رِشوةً) قالَهُ في "السَّعديَّة"[٢].

[٢٧٠٥٥] (قولُهُ: فلم يَبرَحْ) لأنَّه لو قامَ لم يُقبَلْ مِنه ذلك؛ لجوازِ أنَّه غَرَّهُ الخَصمُ بالدُّنيا، "بحر"[٣]. ق٤٣٥/ب

(قولُهُ: أي: شَهِدُوا على قولِ المُدَّعي إلخ) عبارةُ "الزَّيلعيِّ": ((وكذا إذا قال: صالَحْتُ الشُّهُودَ بكذا مِن المالِ على أنْ لا يَشهَدُوا بهذا الباطلِ وقد شَهِدُوا عليَّ به، وأَقامَ على ذلك بيِّنةً، وطَلَبَ استردادَهُ إلخ)).

(قولُ "المصنِّف": شَهِدَ عَدْلٌ) أي: ثابتُ العدالةِ عندَ القاضي، أوْ لا وسَأَلَ عنه فعُدِّلَ، "بحر" عن "الفتح". وقولُهُ: ((ولم يَطُلِ المَجلِسُ)) هو روايةُ "هشام" عن "محمَّدٍ" كما في "البحر"، لكنَّ تعليلَ المسألةِ لا يَظهَرُ عليه، واشتراطُ عدمِ البَراحِ إنَّما يُناسِبُ القولَ الثّانيَ، فيكونُ "المصنِّفُ" جارياً عليه، والتَّعبيرُ بقولِهِ: ((جازَتْ شهادتُهُ)) غيرُ دالٍّ على جَرَيانِهِ على القولِ الأوَّلِ، كما أنَّ عبارةَ "الهداية" كذلك، انظُرْ "حاشيةَ البحر".

---

(١) في "د" و"و": ((لم يقبل)) بالمثناة التحتية أوَّلَها.

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٦/٤٩٦ (هامش "فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/١٠١.

و لم يَطُلِ المَجلِسُ، و لم يُكذِّبْهُ المَشهُودُ له (حتّى قال: أَوهَمتُ) أَخطَأتُ (بعضَ شهادتي ولا مُناقَضَةَ قُبِلَتْ) شهادتُهُ بجميعِ ما شَهِدَ به لو عَدْلاً ولو بعدَ القضاءِ، وعليه الفَتْوى،

[٢٧٠٥٦] (قولُهُ: أَخطَأتُ) قال في "البحر"[١]: ((معنى قولِهِ: أَوهَمتُ: أَخطَأتُ بِنسيانِ ما كان يَحِقُّ عليَّ ذِكْرُهُ، أو بزيادةٍ كانَتْ باطلةً، كذا في "الهداية"[٢])) اهـ.

[٢٧٠٥٧] (قولُهُ: بعضَ شهادتي) منصوبٌ على نَزْعِ الخافضِ، أي: في بعضِ شهادتي، "سعديَّة"[٣].

[٢٧٠٥٨] (قولُهُ: قُبِلَتْ شهادتُهُ) قال في "المنح"[٤]: ((واختارَهُ في "الهداية"[٥]؛ لقولِهِ في جوابِ المسألةِ: جازَتْ شهادتُهُ. وقيل: يُقضَى بما بَقِيَ إنْ تَدارَكَهُ[٦] بنُقصانٍ، وإنْ بزيادةٍ يُقضَى بها إن ادَّعاها المُدَّعي؛ لأنَّ ما حَدَثَ بعدَها قبلَ القضاءِ يُجعَلُ كحُدُوثِهِ عندَها، وإليه مالَ "شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسيُّ"[٧]، واقتَصرَ عليه "قاضي خان"[٨]، وعَزاهُ إلى "الجامع الصَّغير"[٩])) اهـ.

[٢٧٠٥٩] (قولُهُ: لو عَدْلاً) تكرارٌ مع "المتن"، "س".

[٢٧٠٦٠] (قولُهُ: وعليه الفَتْوى) أي: على قولِهِ: ((ولو بعدَ القضاءِ)).

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠٢/٧.

(٢) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٢٦/٣.

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩٧/٦ (هامش "فتح القدير").

(٤) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٤/ب.

(٥) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٢٦/٣.

(٦) عبارة "المنح": ((يُقضَى مِمَّا هي إنْ تدارَكَ)).

(٧) لم نقف على نصٍّ صريحٍ في المسألة في مظانها من مطبوعة "المبسوط" التي بين أيدينا.

(٨) "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب فيمن لا تجوز شهادتهم ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة ٤٧٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الجامع الصغير": كتاب القضاء ـ باب القضاء في الشهادة صـ٣٩٠ـ.

"خانيَّة"[١] و"بحر"[٢]. **قلتُ:** لكنَّ عبارةَ "الملتقى"[٣] تقتَضِي قَبُولَ قولِهِ: أَوهَمتُ، وأنَّه يَقضِي بما بَقِيَ، وهو مُختارُ "السَّرَخْسيِّ"[٤] وغيرِهِ، وظاهرُ كلامِ "الأكملِ"[٥] و"سعدي"[٦] ترجيحُهُ، فتَنَبَّهْ وتَبَصَّرْ. ....

[٢٧٠٦١] (قولُهُ: بما بَقِيَ) أي: أو بما زادَ كما صَرَّحَ به غيرُهُ، ومثلُهُ في "البحر"[٧] قال: ((وعليه فمعنى القَبُولِ العَمَلُ بقولِهِ الثّاني)).

[٢٧٠٦٢] (قولُهُ: فتَنَبَّهْ وتَبَصَّرْ) في كلامِ "الشّارحِ" ـ عُفِيَ عنه ـ في هذا المَقامِ نَظَرٌ مِن وُجُوهٍ:

الأوَّلُ: أنَّ قولَهُ: ((ولو بعدَ القضاءِ)) ليس في مَحَلِّهِ؛ لأنَّ الضَّميرَ في قولِ "المصنِّفِ": ((قُبِلَتْ)) راجعٌ إلى الشَّهادةِ كما نَصَّ عليه في "المنح"[٨]، وهو مُقتَضَى صنيعِهِ هنا، وحينئذٍ فلا معنى لقَبُولِها بعدَ القضاءِ، بلِ الصَّوابُ ذِكْرُهُ بعدَ [٣/ق٢٥٧/أ] عبارةِ "الملتقى".

الثّاني: أنَّه لا مَحَلَّ للاستدراكِ هنا؛ لأنَّ في المسألةِ قولَينِ، ولا يُقبَلُ الاستدراكُ بقولٍ

(قولُهُ: الثّاني: أنَّه لا مَحَلَّ للاستدراكِ هنا) الثّاني وما بعدَهُ مِن أَوجُهِ النَّظَرِ غيرُ واردٍ على "الشّارحِ" بالتَّأمُّلِ والنَّظَرِ، كما أنَّ الأوَّلَ كذلك، وعبارتُهُ مُوافِقةٌ لِما في "البحر". نَعَم الأَولى أنْ يقولَ: ولو قبلَ القضاءِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب فيمن لا تجوز شهادتهم ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة ٤٧٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن "واقعات الناطفي" عن "المجرد".

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠٢/٧ بتصرف.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٩١/٢.

(٤) لم نعثر على نصٍّ صريحٍ في المسألة في مظانها من مطبوعة "المبسوط" التي بين أيدينا.

(٥) "العناية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩٨/٦ (هامش "فتح القدير").

(٦) "الحواشي السعدية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩٨/٦ (هامش "فتح القدير").

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠٢/٧.

(٨) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٤/ب.

(وإنْ) قالَهُ الشّاهدُ (بعدَ قيامِهِ عن المَجلِسِ لا) تُقبَلُ[1] على الظّاهرِ احتياطاً،.......

على آخرَ اللهُمَّ[2] إلاّ أنْ يُعتبَرَ الاستدراكُ بالنَّظَرِ إلى ترجيحِ الثّاني.

الثّالثُ: أنَّ قولَهُ: ((وكذا لو وَقَعَ الغَلَطُ في بعضِ الحُدُودِ أو النَّسَبِ)) يَقتَضِي أنَّه مُفرَّعٌ على القولِ المذكورِ في "المتن"، وليس كذلك.

الرّابعُ: أنَّه يَقتَضِي أنَّه لا يُقبَلُ قولُهُ بذلك، وليس كذلك. وعبارةُ "الزَّيلعيِّ"[3] تَدُلُّ على ما قُلنا مِن أَوجُهِ النَّظَرِ المذكورةِ، حيث قال[3]: ((ثُمَّ قيل: يُقضَى بجميعِ ما شَهِدَ به أوَّلاً، حتّى لو شَهِدَ بألفٍ ثُمَّ قال: غَلِطْتُ في خمسِمائةٍ يُقضَى بألفٍ؛ لأنَّ المَشهُودَ به أوَّلاً صار حَقّاً للمُدَّعي، ووَجَبَ على القاضي القضاءُ به، فلا يَبطُلُ برُجُوعِهِ. وقيل: يُقضَى بما بَقِيَ؛ لأنَّ ما حَدَثَ بعدَ الشَّهادةِ قبلَ القضاءِ كحُدُوثِهِ عندَ الشَّهادةِ)).

(قولُ "المصنِّف": وإنْ بعدَ قيامِهِ عن المَجلِسِ لا) في "البزّازيَّة" مِن الفصلِ الثّالثِ مِن الشَّهادةِ: ((في "النَّوازلِ": ذَكَرَ "عطاءُ بنُ حمزةَ": وَقَعَ الغَلَطُ في الدَّعْوى أو الشَّهادةِ، ثُمَّ أعادَ أو أَعادُوا في مَجلِسٍ آخرَ بلا خَلَلٍ: إنْ زادَ أو زادُوا لا يُقبَلُ وإنْ خَلا عن تناقُضٍ؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّ الزِّيادةَ كانَتْ بتَلْقينِ إنسانٍ. وعن "الإمامِ": شَهِدا عندَ القاضي، ثُمَّ زادا فيها قبلَ القضاءِ أو بعدَه وقالا: أوهَمْنا، وهما عَدْلان تُقبَلُ، وعليه الفَتْوى. وأمّا تعيينُ المُحتمِلِ وتقييدُ المُطلَقِ يَصِحُّ مِن الشّاهدِ ولو بعدَ الافتراقِ، ذَكَرَهُ "القاضي". وعن "الإمامِ الثّاني": لو شَهِدَ عندَ القاضي، ثُمَّ جاءَ بعدَ يومٍ وقال: شَكَكْتُ في شهادتي في كذا وكذا: فإنْ كان يُعرَفُ بالصَّلاحِ تُقبَلُ شهادتُهُ فيما بَقِيَ، وإنْ كان لا يُعرَفُ به فهذه تُهَمَةٌ تُلغِي شهادتَهُ، وقولُهُ: رَجَعْتُ عن شهادتي في كذا وكذا، أو غَلِطْتُ في كذا، أو نَسِيْتُ مثلُ قولِهِ: شَكَكْتُ، وهذا كلُّهُ بشَرْطِ عدمِ المُناقَضةِ بينَ الأوَّلِ والثّاني)) اهـ.

---

(١) في "د": ((لا يقبل)) بالمثناة التحتيَّة أوَّلَه.

(٢) ((اللهمَّ)) من "الأصل"، وليست في بقيَّة النسخ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤/٢٢٨.

وكذا لو وَقَعَ الغَلَطُ في بعضِ الحُدُودِ أو النَّسَبِ، "هداية"[1]. (بيِّنةُ أنَّه) أي: المَجرُوحَ (ماتَ مِن الجَرحِ أَولى مِن بيِّنةِ الموتِ بعدَ البُرءِ). ....

ثُمَّ قال[2]: ((وذَكَرَ في "النِّهاية": أنَّ الشّاهدَ إذا قال: أَوهَمْتُ في الزِّيادةِ أو في النُّقصانِ يُقبَلُ قولُهُ إذا كان عَدْلاً، ولا يَتفاوَتُ بينَ أنْ يكونَ قبلَ القضاءِ أو بعدَهُ، رَواهُ "الحسنُ"[3] عن "أبي حنيفةَ"[4]. وعلى هذا لو وَقَعَ الغَلَطُ في ذِكْرِ بعضِ حُدُودِ العَقارِ أو في بعضِ النَّسَبِ، ثُمَّ تَذَكَّرَ تُقبَلُ؛ لأنَّه قد يُبتَلَى به في مَجلِسِ القضاءِ، فذِكْرُهُ ذلك للقاضي دليلٌ على صِدْقِهِ واحتياطِهِ في الأُمُورِ)) اهـ، فتأمَّلْ.

[٢٧٠٦٣] (قولُهُ: أو النَّسَبِ) بأنْ قال: محمَّدُ بنُ عليٍّ بنِ عِمرانَ، فتَدارَكَهُ في المَجلِسِ، قيلَ: وبعدَهُ[5]. وقولُهُ قَبْلَه[6]: ((بعضِ[7] الحُدُودِ)) بأنْ ذَكَرَ الشَّرقيَّ مكانَ الغربيِّ ونحوَهُ، "فتح"[8]. /٣٨٦

[٢٧٠٦٤] (قولُهُ: أَولى مِن بيِّنةِ الموتِ) نَقَلَ الشَّيخُ "غانمٌ"[9] خلافَهُ عن "الخلاصة"[10] وغيرِها،

(قولُهُ: نَقَلَ الشَّيخُ "غانمٌ" خلافَهُ عن "الخلاصة" إلخ) نَقَلَهُ "المُحشِّي" في الجناياتِ.

---

(١) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٢٦/٣ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢٢٨/٤.

(٣) ((الحسن)) ليست في "ب" و"م".

(٤) في "تبيين الحقائق" زيادةُ: ((وبشرٌ عن أبي يوسف)).

(٥) كذا في النسخ جميعها، وعبارة "الفتح": ((بأن قال: محمد بن علي بن عمرانُ، إنْ تداركَهُ في المجلس قُبِلَ، وبعدَهُ لا))، وفي "العناية": ((كأنْ ذَكَرَ محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر مثلاً، فإنْ تَدَارَكَه قَبْلَ البراح عن المجلس قُبلت، وإلا فلا))، فليتنبَّه؛ فإنَّ ما في "الفتح" و"العناية" مخالفٌ لما ذكره ابن عابدين رحمه الله.

(٦) ((قبله)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٧) ((بعض)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٨) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤٩٨/٦.

(٩) "ملجأ القضاة عند تعارض البينات": كتاب الجنايات ق٢٣/أ، لأبي محمد غانم بن محمد، غياث الدين البغداديّ (ت١٠٢٧هـ). ("كشف الظنون" ١٨١٦/٢، "هدية العارفين" ٨١٢/١، "الأعلام" ١١٦/٥).

(١٠) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل السابع عشر فيما يكون دفعاً من المدعى عليه وفيما لا يكون دفعاً ـ الجنس السابع في المتفرقات إلخ ق٢٣٩/أ.

....

فراجعْهُ. وأَفتَى المُفتِي "أبو السُّعود" بخلافِهِ.

وذَكَرَ في "البحر"[١] مسائلَ في تعارُضِ البيِّناتِ وترجيحِها في البابِ الآتي عندَ قولِهِ[٢]: ((ولو شَهِدا أنَّه قَتَلَ زيداً يومَ النَّحرِ إلخ)).

وذَكَرَ في الهامش مسائلَ في تعارُضِ البيِّناتِ هي: (("قع"[٣]: أَقامَتِ الأَمَةُ بيِّنةً أنَّ مَوْلاها دَبَّرَها في مرضِ موتِهِ وهو عاقلٌ، وأَقامَتِ الوَرَثةُ بيِّنةً أنَّه كان مَخلُوطَ العَقلِ، فبيِّنةُ الأَمَةِ أَولى، وكذا إذا خالَعَ امرأَتَهُ، ثُمَّ أَقامَ الزَّوجُ بيِّنةً أنَّه كان مَجنُوناً وقتَ الخُلعِ، والمرأةُ على أنَّه كان عاقلاً، فبيِّنةُ المرأةِ أَولى في الفَصْلَين.

زَوَّجَ الأبُ بِنْتَهُ البالغةَ مِن رجلٍ على أنَّه يُعطِيهِ أَلفاً فأَعطاهُ، ثُمَّ ادَّعَتِ البِنْتُ أنَّ الأَلفَ مَهرُها، وادَّعَى الأبُ أنَّه له لأجلِ (قفتا نلق)[٤]، وأَقاما البيِّنةَ، فبيِّنةُ البِنْتِ أَولى؛ لأنَّ بيِّنَتَها تُثبِتُ الوُجُوبَ في النِّكاحِ، وبيِّنَتَهُ تُثبِتُ الرِّشوةَ، "حاوي الزّاهديِّ".

ولو ادَّعَى أحدُهما البَيعَ بالتَّلْجِئةِ وأَنكَرَ الآخَرُ فالقولُ لِمُدَّعي الجِدِّ بيمينِهِ، ولو بَرهَنَ أحدُهما قُبِلَ، ولو بَرهَنا فالتَّلْجِئةُ كما سَبَقَ[٥] في البَيعِ.

تَعارَضَتْ بيِّنَتا صحَّةِ الوَقْفِ وفسادِهِ فإن كان[٦] الفسادُ لِشَرْطٍ في الوَقْفِ مُفسِدٍ فبيِّنةُ الفسادِ أَولى، وإنْ كان لمعنًى في المَحَلِّ وغيرِهِ فبيِّنةُ الصِّحَّةِ أَولى. وعلى هذا التَّفصيلِ إذا اختَلَفَ البائعُ والمُشتري في صحَّةِ البَيعِ وفسادِهِ، "باقانيّ" على "الملتقى".

بيِّنةُ أنَّه باعَها في البُلُوغِ أَولى مِن بيِّنةِ أنَّه باعَها في صِغَرِهِ، "حاوي الزّاهديِّ".

(قولُهُ: وادَّعَى الأبُ أنَّه لأجلِ قفتا نلق) أي: لأجلِ أعمالِ القفطان، فارسيٌّ.

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٧/١١٤ ـ ١١٥ نقلاً عن "القنية".

(٢) أي: عند قول صاحب "الكنز".

(٣) ((قع)) رمز للقاضي عبد الجبار كما في حلّ "رموز القنية" لمؤلّفها.

(٤) انظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

(٥) ١٥/٥٧٦ "در".

(٦) ((كان)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

....

إذا تعارَضَتْ بيِّنةُ القِدَمِ والحُدُوثِ ففي "البزّازيَّة"[١] و"الخلاصة"[٢]: بيِّنةُ القِـدَمِ أَولى. وفي "ترجيح البيِّنات" لـ"البغداديِّ"[٣] عن "القنية"[٤]: بيِّنةُ الحُدُوثِ أولى.

وذَكَرَ "العلائيُّ" في "شرح الملتقى"[٥]: أنَّ بيِّنةَ القِـدَمِ أَولى في البناءِ، وبيِّنـةَ الحُـدُوثِ أَولى في الكَنِيفِ. اهـ "حامديَّة"[٦].

ولو ظَهَرَ جُنُونُهُ وهو مُفِيقٌ يَجحَدُ الإفاقةَ وقتَ بَيْعِهِ فالقولُ له، وبيِّنةُ الإفاقـةِ أَولى مِـن بيِّنةِ الجُنُونِ.

وعن "أبي يوسفَ": إذا ادَّعَى شراءَ الدّارِ فشَهِدَ شاهدانِ أنَّه كان مَجنُوناً عندَما باعَـهُ، وآخرانِ أنَّه كان عاقلاً فبيِّنةُ[٧] العَقلِ وصحَّةِ البَيعِ أَولى.

إذا اختَلَفَ المُتبايعـانِ في صحَّـةِ العَقْـدِ وفسـادِهِ فإنَّمـا يُجعَـلُ القـولُ لِمَـن يَدَّعـي الصحَّةَ، والبيِّنةُ بيِّنةُ مَن يَدَّعي الفسادَ. [٣/ق٢٥٧/ب] ولو[٨] قال: لا دَعْوى على تَرِكةِ أخـي، أو: لا حَقَّ في تَرِكةِ أخي ـ وهو أحدُ الوَرَثةِ ـ لا يَبطُـلُ، ولا يَدفَـعُ الوَرَثـةَ بهـذا اللَّفـظِ، "بحر"[٩] عن "النَّوادر")) اهـ.

---

(١) "البزازية": كتاب الحيطان ـ الفصل الأول في إشراع الجناح ٤١٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخلاصة": كتاب الحيطان ـ الفصل الأول في إشراع الجناح ق٢٨٨/أ.

(٣) ذكره في "هدية العارفين" ٨١٢/١ وهو كتابٌ آخرُ غير "ملجأ القضاة" المتقدم صـ ١٩٥ ـ، على أننا لم نعثر علـى النقـل في "ملجأ القضاة".

(٤) "القنية": كتاب الشهادات ـ باب البينتين المتضادتين ق١٣٩/ب.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٢١١/٢ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشهادة ٣٢٩/١ ـ ٣٣٠.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((وبينة)).

(٨) ((لو)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٩) لم نعثر على المسألة الأخيرة في "البحر".

ولو (أقامَ أولياءُ مَقتُولٍ بيِّنةً على أنَّ زيداً جَرَحَهُ وقَتَلَهُ، وأقامَ زيدٌ بيِّنةً على أنَّ المَقتُولَ قال: إنَّ زيداً لم يَجرَحْني و لم يَقتُلْني فبيِّنةُ زيدٍ أَولى مِن بيِّنةِ أولياءِ المَقتُولِ) "مجمع الفتاوى". (وبيِّنةُ[1] الغَبْنِ) مِن يتيمٍ بَلَغَ (أَولى مِن بيِّنةِ كونِ القِيْمةِ) أي: قِيْمةِ ما اشتَرَاهُ مِن وَصيِّهِ في ذلكَ الوقتِ (مثلَ الثَّمَنِ) لأنَّها تُثبِتُ أمراً زائداً، .....

[٢٧٠٦٥] (قولُهُ: مِن يتيمٍ بَلَغَ) مُتعلِّقٌ بـ((بيِّنةُ)).

[٢٧٠٦٦] (قولُهُ: ما اشتَرَاهُ) أي: المُشتري.

[٢٧٠٦٧] (قولُهُ: مِن وَصيِّهِ) أي: وَصيِّ اليتيمِ.

(قولُ "المصنِّف": فبيِّنةُ زيدٍ أَولى إلخ) هذا إذا لم يكنْ جَرْحُ زيدٍ له معلوماً عندَ القاضي والنّاسِ. ففي "المحيطِ البرهانيِّ" مِن الفصلِ السّادسِ والعشرينَ: ((وإذا جُرِحَ الرَّجلُ عَمْداً بالسَّيفِ، فأَشهَدَ المَجرُوحُ أنَّ فلاناً لم يَجرَحْهُ، ثُمَّ ماتَ مِن ذلكَ فهذا على وجهَينِ: إمّا أنْ تكونَ جِراحةُ فلانٍ معروفةً عندَ النّاسِ والقاضي، أو لم تكنْ، = فإنْ كانَتْ معروفةً عندَ النّاسِ والقاضي فهذا الإشهادُ مِنه لا يَصِحُّ؛ لأنَّ الإشهادَ مِنه حَصَلَ على ما هو كَذِبٌ بيقينٍ، فإنَّ إقرارَهُ أنَّ فلاناً لم يَجرَحْهُ وفلانٌ قد جَرَحَهُ كَذِبٌ بيقينٍ، والكَذِبُ مِمّا لا يَتعلَّقُ به حُكمٌ، فصارَ وُجُودُهُ والعَدَمُ بمنزلةٍ. فإنْ قيلَ: يَجبُ أنْ يكونَ جُحُودُهُ كنايةً عنِ الإبراءِ حتّى لا يَلغُوَ، كما يُجعَلُ جُحُودُ المُتبايعَينِ للبَيعِ كنايةً عنِ الفَسخِ كيلا يَلغُوَ. قلنا: جُحُودُ السَّبَبِ إنَّما يُجعَلُ كنايةً عنِ الفَسخِ في موضعٍ كانَ السَّبَبُ قابلاً للفَسخِ، بخلافِ غيرِهِ، فإنَّ جُحُودَهُ لا يُجعَلُ كنايةً عن إسقاطِهِ، كتَجاحُدِ الزَّوجَينِ النِّكاحَ، لَمّا تَعذَّرَ أنْ يُجعَلَ كنايةً عنِ الفَسخِ ـ لأنَّه لا يَقبَلُ الفَسخَ بتراضيهما ـ لم يُجعَلْ كنايةً عنِ الطَّلاقِ الذي هو إسقاطُ النِّكاحِ، والجِراحةُ بعدَ وُقُوعِها لا تَقبَلُ الفَسخَ كالنِّكاحِ، فلا يُجعَلُ كنايةً عن إسقاطِها، ولا يُجعَلُ كنايةً عنِ الإبراءِ الذي يُسقِطُ الدَّينَ؛ لأنَّ نَفيَ الجِراحةِ لو تَحقَّقَ لا يكونُ سَبَباً لسُقُوطِ الواجبِ بالجِراحةِ؛ لأنَّ ما يَجبُ بها لا يَجبُ مِن غيرِها. = وإنْ لم تكنْ جِراحةُ فلانٍ معروفةً عندَ القاضي وعندَ النّاسِ كانَ الإشهادُ صحيحاً؛ لأنَّه مُحتمِلٌ للصِّدقِ، فيُجعَلُ صِدْقاً)) اهـ.

---

(١) في "ب": ((وبينه)) بالهاء، وهو خطأٌ طباعيٌّ.

ولأنَّ بيِّنةَ الفسادِ أرجَحُ مِن بيِّنةِ الصِّحَّةِ، "درر"[(١)]، خلافاً لِما في "الوهبانيَّة"[(٢)]، أمّا بدُون البيِّنةِ فالقولُ لِمُدَّعي الصِّحَّةِ، "منية". (وبيِّنةُ كونِ المُتصرِّفِ) في[(٣)] نحوِ تدبيرٍ، أو خُلْعٍ، أو خُصُومةٍ (ذا عَقْلٍ أَولى مِن بيِّنةِ[(٤)]) الوَرَثةِ مثلاً[(٥)] ....

[٢٧٠٦٨] (قولُهُ: ذا عَقْلٍ) بيِّنةُ كونِ البائعِ مَعتُوهاً[(٦)] أَولى مِن بيِّنةِ كونِهِ عاقلاً، "غانم البغدادي"[(٧)].

(قولُ "المصنِّف": وبيِّنةُ كونِ المُتصرِّفِ إلخ) هذه المسألةُ خِلافيَّةٌ، فعلى ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" بيِّنةُ كونِ المُتصرِّفِ ذا عَقْلٍ أَولى، وعلى ما ذَكَرَهُ "غانمٌ" بيِّنةُ كونِهِ مَعتُوهاً أَولى. وقد ذَكَرَ ما يُفِيدُ الخلافَ الشَّيخُ "عبدُ الرَّحمنِ الخصاليُّ" في "ترجيح البيِّنات"، حيث قال في كتاب العِتاق ما نَصُّهُ: ((بيِّنةُ أَمَةٍ على أنْ يكونَ مولاها عاقِلاً حينَ تَدْبيرِها في مَرَضِ الموتِ أَولى مِن بيِّنةِ الوَرَثةِ على أنْ يكونَ مَخلُوطَ العَقلِ))، "ترجيح البيِّنات" في الدَّعْوى. ((بيِّنةُ كونِ البائعِ مَعتُوهاً أَولى مِن بيِّنةِ كونِهِ عاقلاً، "جامع الفتاوى" في الدَّعْوى. وكذا في "القنية": بيِّنةُ مُشتري الدّارِ على كونِ بائعِهِ عاقلاً وقتَ البَيعِ أَولى عندَ "أبي يوسفَ" مِن بيِّنةِ البائعِ على كونِهِ مَجنُوناً وقتَ البَيعِ))، "ترجيح البيِّنات" في البَيعِ اهـ. وانظُرِ الأَرجَحَ عندَهم.

(قولُ "الشّارحِ": أو خُصُومةٍ إلخ) الذي في "الدُّرر": ((وإذا أَقامَتِ الأَمَةُ بيِّنةً أنَّ مَولاها دَبَّرَها في مَرَضِ موتِهِ وهو عاقلٌ، والوَرَثةُ أنّه كان مَخلُوطَ العَقلِ فبيِّنةُ الأَمَةِ أَولى. وكذا إذا خَلَعَ امرأتَهُ، ثُمَّ أَقامَ الزَّوجُ أنَّه كان مَجنُوناً وقتَ الخُلعِ وأَقامَتْ بيِّنةً على كونِهِ عاقلاً حينَئذٍ، أو كان مَجنُوناً وقتَ الخُصُومةِ فأقامَ وليُّهُ بيِّنةَ أنّه كان مَجنُوناً، والمرأةُ على أنّه كان عاقلاً فبيِّنةُ المرأةِ أَولى في الفَصْلَينِ)) اهـ، تأمَّلْ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٣٨٣/٢ ـ ٣٨٤ بتصرف.

(٢) انظر "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الشهادات صـ٦٢ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) ((في)) ساقطة من "ط".

(٤) في "ط": ((أو من بيِّنة))، وهو تحريفٌ.

(٥) ((الورثة مثلاً)) ليست في "د"، وهي من المتن في "م".

(٦) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (بينةُ كونِ البائع معتوهاً إلخ) هكذا في النسخة المجموع منها، وليتأمل فيه مع قول المصنف: وبينةُ كونِ المتصرفِ ذا عقلٍ إلخ، وليحرَّر اهـ))، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

(٧) "ملجأ القضاة" عند تعارض البينات": كتاب البيع ق١٤/ب، نقلاً عن "جامع الفتاوى" و"القنية".

(كونَهُ مَخلُوطَ العَقلِ أو مَجنُوناً) ولو قال الشُّهُودُ: لا نَدرِي كان في صحَّةٍ أو مَرَضٍ فهو على المَرَضِ، ولو قال الوارثُ: كان يَهذِي يُصدَّقُ حتّى يَشهَدا أنّه كان صحيحَ العَقلِ، "بزّازيّة"[1]. ....

[٢٧٠٦٩] (قولُهُ: فهوَ على المَرَضِ) لأنَّ تَصَرُّفَهُ أَدنَى مِن تَصَرُّفِ الصِّحَّةِ، فيكونُ مُتيَقَّناً، وانظُرْ نسخةَ "السّائحانيِّ".

قال مُجرِّدُ هذه "الحواشي" محمد البَيْطار رحمه الله[2]: ((الذي في "السّائحانيِّ" هو قولُهُ: ولو قال الشُّهُودُ: لا نَدرِي كان في صحَّةٍ أو مَرَضٍ فهو على المَرَضِ، أي: لأنَّ تَصرُّفَهُ أَدنَى مِن تَصَرُّفِ الصِّحَّةِ، فيكونُ مُتيَقَّناً.

وفي "جامع الفتاوى"[3]: ولو ادَّعَى الزَّوجُ بعدَ وفاتِها أنَّها كانَتْ أبرَأَتْهُ مِن الصَّداقِ حالَ صِحَّتِها، وأَقامَ الوارثُ بيِّنةَ أنَّها أَبرَأَتْهُ في مَرَضِ موتِها فبيِّنةُ الصِّحَّةِ أَولى، وقيل: بيِّنةُ الوَرَثةِ أَولى.

ولو أَقرَّ لوارثٍ ثُمَّ ماتَ، فقال المُقَرُّ له[4]: أَقرَّ في صِحَّتِهِ، وقال بقيَّةُ الوَرَثةِ: في مَرَضِهِ فالقولُ للوَرَثةِ، والبيِّنةُ للمُقَرِّ له، وإنِ لم يُقِمْ بيِّنةً وأرادَ استحلافَهم له ذلك.

ادَّعَتِ المرأةُ البَراءةَ عنِ المَهرِ بشرطٍ وادَّعاها الزَّوجُ مُطلَقاً، وأقاما البيِّنةَ فبيِّنةُ المرأةِ أَولى إنْ كان الشَّرطُ مُتعارَفاً يَصِحُّ الإبراءُ معه، وقيل: البيِّنةُ مِن الزَّوجِ أَولى. ولو أَقامَتِ المرأةُ بيِّنةً على المَهرِ على أنَّ زوجَها كان مُقِرّاً به يومَنا[5] هذا، وأقامَ الزَّوجُ بيِّنةَ أنَّها أَبرَأَتْهُ مِن هذا المَهرِ فبيِّنةُ البَراءةِ أَولى، وكذا في الدَّينِ؛ لأنَّ بيِّنةَ مُدَّعي الدَّينِ بَطَلَتْ كإقرارِ المُدَّعَى عليه بالدَّينِ

---

(١) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة ـ مسائل زيادة الشاهد وتنقيصه ٢٧٩/٥ نقلاً عن العتابي (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((محمد البَيْطار رحمه الله)) ليست في "ب" و"م"، وذلك بناءً على أنَّ المجرِّد هو السيد علاء الدين ابنُ المؤلف رحمهما الله.

(٣) "جامع الفتاوى" للحَمِيدي: كتاب القاضي إلى القاضي ـ مسائل فيما يتعلق بالنكاح والمهر ق١٤٠/ب بتصرف.

(٤) في "ر": ((فقال له المقرُّ)).

(٥) في "ر": ((إلى يومنا))، وكذا في "التكملة" ـ المقولة [١٠٠٢] قوله: ((لا نَدري كان في صحَّةٍ أو مَرَضٍ فهو على المَرَضِ)).

(وبيِّنةُ الإكراهِ) في إقرارِهِ (أَولى مِن بيِّنةِ الطَّوعِ) إنْ أَرَّخا واتَّحَدَ تاريخُهما، فإن اختَلَفا[1] أو لم يُؤرِّخا فبيِّنةُ الطَّوعِ أَولى، "ملتقط"[2] وغيره، واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ"[3] و"ابنُهُ"[4] و"عَزْمي زاده". ....

ضِمنَ دَعْواهُ البَراءةَ، كشُهُودِ بَيْعٍ وإقالةٍ، فإنَّ بيِّنتَها لم يُبطِلْها شيءٌ، وتَبطُلُ بيِّنةُ البَيعِ؛ لأنَّ دَعْوى الإقالةِ إقرارٌ به. وقولُهُ: فهو على المَرَضِ لم يَذكُرْ ما إذا اختَلَفا في الصِّحَّةِ والمَرَضِ.

وفي "الأنقِرَويِّ": ادَّعَى بعضُ الوَرَثةِ أنَّ المُورِّثَ وَهَبَهُ شيئاً مُعيَّناً وقَبَضَهُ في صحَّتِهِ، وقالتِ البقيَّةُ: كان في المَرَضِ فالقولُ لهم، وإنْ أقامُوا البيِّنةَ فالبيِّنةُ لِمُدَّعي الصِّحَّةِ. ولو ادَّعَتْ أنَّ زوجَها طَلَّقَها في مَرَضِ الموتِ وماتَ وهي في العِدَّةِ، وادَّعَى الوَرَثةُ أنَّه في الصِّحَّةِ فالقَولُ لها، وإنْ بَرهَنا وقتاً واحداً فبيِّنةُ الوَرَثةِ أَولى)) اهـ. **هذا ما وَجَدتُهُ فيها**. ق٤٣٦/أ

[٢٧٠٧٠] (قولُهُ: أَولى مِن بيِّنةِ الطَّوعِ) قال "ابنُ الشِّحنةِ"[5]: [طويل]

(قولُهُ: وإن بَرَهنا وَقْتاً[6] واحداً فبيِّنةُ الوَرَثةِ أَولى) اتّحادُ الوقتِ ليس شَرْطاً في تَقْديمِ بيِّنةِ الوَرَثةِ، بل كذلك الحُكمُ إذا لم يُوَقِّتا، أو وَقَّتَ أحدُهما، أو وَقَّتا وقتَين مُختلِفَين. وفي "نور العين" مِن أَحْكامِ المَرْضَى: ((ماتَ، فقالَتْ: أَبانَني في مَرَضِ موتِهِ، وأنا في العِدَّةِ ولي إرثُهُ، وقالتِ الوَرَثةُ: أَبانَكِ في صحَّتِهِ قُبِلَ قولُها، إلاّ أنْ تُبَرهِنَ أنَّه في صحَّتِهِ)) اهـ. وعَلَّلَ في "البحر" أنَّ القولَ لها: ((بأنَّهم يَدَّعُونَ عليها الحِرْمانَ بالطَّلاقِ في الصِّحَّةِ وهي تُنكِرُ، فيكونُ القولُ لها، كما لو قالَتْ: طَلَّقَني وهو نائمٌ، وقالوا: في اليَقَظةِ كان القولُ لها)).

---

(١) في "د": ((اختلف)).

(٢) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب قضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصحُّ صـ٣٨٩ـ.

(٣) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل ٢/ق٧٥/أ.

(٤) أي: الشيخ صالح التمرتاشي (ت١٠٠٥هـ).

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ٣٢٩/١.

(٦) في مطبوعة "التقريرات": ((ووقّتا)) بواوين، وأثبتنا ما وافق النص.

(فروعٌ)

بيِّنةُ الفسادِ أَولى مِن بيِّنةِ[1] الصِّحَّةِ، "شرح وهبانيَّة"[2]. وفي "الأشباه"[3]: ((اختَلَفَ المُتبايعانِ في الصِّحَّةِ والبُطلانِ فالقولُ لِمُدَّعي البُطلانِ، وفي الصِّحَّةِ والفسادِ لِمُدَّعي الصِّحَّةِ، ....

((وبيِّنتا كَرْهٍ[4] وطَوْعٍ أُقِيمَتا فتقديمُ ذاتِ الكَرْهِ صَحَّحَ الاكثَرُ)).

قال في الهامش: ((تَعارَضَت بيِّنةُ الإكراهِ والطَّوعِ في البَيعِ، والصُّلحِ، والإقرارِ فبيِّنةُ الإكراهِ أَولى، "باقانيّ" على "الملتقى"، و"خانيَّة"[5] في أَحكامِ البُيُوعِ الفاسدةِ، و"ترجيح البيِّنات". وبيِّنةُ الرُّجُوعِ عن الوصيَّةِ أَولى مِن بيِّنةِ كونِهِ مُوصِياً مُصِرّاً إلى الوَفاةِ، "أبو السُّعُودِ"[6] و"حامديَّة"[7])).

[٢٧٠٧١] (قولُهُ: لِمُدَّعي البُطلانِ) لأنَّه مُنكِرٌ للعَقْدِ.

[٢٧٠٧٢] (قولُهُ: لِمُدَّعي الصِّحَّةِ) مُفادُهُ: أنَّ البيِّنةَ بيِّنةُ الفسادِ، فيُوافِقُ ما قبلَهُ.

(قولُهُ: فتقديمُ ذاتِ الكَرْهِ صَحَّحَ الاكثَرُ) في "السِّنديِّ" قُبيلَ بابِ المُرابَحةِ: ((وإن اختَلَفا في الطَّوْعِ والكَرْهِ فالقولُ لِمُدَّعي الطَّوْعِ، وإنْ أَقاما البيِّنةَ فبيِّنةُ مُدَّعي الإكراهِ أَولى، وبه يُفتَى كما في "مُنية المفتي")) اهـ.

---

(١) ((بينة)) ليست في "د".

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ٣٢٨/١ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٤ـ، نقلاً عن "البزازية" و"الخانية" و"الظهيرية".

(٤) في "الأصل": ((وبينةُ اكْراه)).

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ فصل في أحكام البيع الفاسد ١٧٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: المفتي، كما في "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية".

(٧) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشهادات ٣٣٦/١.

إلاّ في مسألةِ الإقالةِ[(١)])). وفي "الملتقط"[(٢)]: ((اختلَفا في البَيعِ والرَّهنِ فالبَيعُ أَولى. اختلَفا في البَتاتِ والوَفاءِ فالوَفاءُ أَولى استحساناً)). شهادةٌ قاصرةٌ يُتمُّها[(٣)] غيرُهم تُقبَلُ، كأنْ شَهِدا بالدّارِ بلا ذِكْرِ أنها في يدِ الخَصمِ فشَهِدَ به آخَرانِ، أو شَهِدا بالمِلكِ بالمَحدودِ[(٤)] وآخَرانِ بالحُدُودِ، أو شَهِدا على الاسمِ والنَّسَبِ ولم يَعرِفا الرَّجلَ بعَيْنِهِ، فشَهِدَ آخَرانِ أنّه المُسمّى به))، "درر"[(٥)]. شَهِدَ واحدٌ، فقال الباقونَ: نحن نَشهَدُ كشهادتِهِ لم تُقبَلْ حتّى يَتكلَّمَ كلُّ شاهدٍ بشهادتِهِ، وعليه الفَتْوى. ....

٣٨٧/٤ [٢٧٠٧٣] (قولُهُ: إلاّ في مسألةِ الإقالةِ) كما لو ادَّعَى المُشتري أنّه باعَ المَبيعَ مِن البائعِ بأقَلَّ مِن الثَّمَنِ قبلَ النَّقْدِ، وادَّعَى البائعُ الإقالةَ فالقولُ للمُشتري مع أنَّه يَدَّعِي فسادَ العَقْدِ، ولو كان على القَلْبِ تَحالَفا، "أشباه"[(٦)].

[٢٧٠٧٤] (قولُهُ: وفي "الملتقط") انظُرْ ما كَتَبناهُ قُبَيلَ الكفالةِ[(٧)].

(قولُ "الشّارحِ": إلاّ في مسألةِ الإقالةِ) تَقَدَّمَ[(٨)] ما يَتعلَّقُ بهذه المسألةِ وتوجيهِها في بابِ الإقالةِ قُبيلَ المُرابَحةِ والتَّوْليةِ، فانظُرْهُ فإنّه نافعٌ.

(قولُ "الشّارحِ": اختلَفا في البَتاتِ والوَفاءِ) حَرَّرَ "المُحشِّي" هذه المسألةَ قُبَيلَ كتابِ الكفالةِ.

---

(١) عبارة "الأشباه": ((إلا في مسألةٍ في إقالة، "فتح القدير"))، وتقدَّم ما يتعلَّق بهذه المسألة في المقولة [٢٣٩٩٠] قوله: ((قلتُ: إلاّ في مسألة)) وما بعدها، كما نبَّه عليه الرافعي رحمه الله تعالى، وانظر كلامه هناك.

(٢) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب: إن ادَّعى أحدهما بيعاً باتّاً والآخر بيع الوفاء صـ٣٨٩ـ بتصرف.

(٣) في "ب": ((فيتمّها)).

(٤) في "د" و"و": ((في المحدود))، وكذا في "الدرر".

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب القبول وعدمه ٣٨٢/٢ ـ ٣٨٣.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٥ـ.

(٧) المقولة [٢٥٣٠٢] قوله: ((أنَّ القولَ لِمُدَّعي الوفاءِ)).

(٨) ٩٥/١٥ وما بعدها "در" و"حاشية" و"تقريرات".

شهادةُ النَّفيِ المُتواترِ مَقبُولةٌ. ....

[٢٧٠٧٥] (قولُهُ: شهادةُ النَّفيِ المُتواترِ مَقبُولةٌ) بخلافِ غيرِهِ، فلا يُقبَلُ سواءٌ كان نَفْياً صُورةً أو معنًى، وسواءٌ أَحاطَ به عِلْمُ الشّاهدِ أوْ لا كما مَرَّ[١] في بابِ اليمينِ في البَيعِ والشِّراءِ. نَعَمْ تُقبَلُ بيِّنةُ النَّفْيِ في الشُّرُوطِ كما قَدَّمناهُ هناك[١].

وذَكَرَ في الهامش: ((في "النَّوادر"[٢] عن "الثّاني": شَهِدا عليه بقولٍ أو فعلٍ يَلزَمُ عليه بذلك إجارةٌ، أو بَيْعٌ، أو كتابةٌ، أو طلاقٌ، أو عِتاقٌ، أو قَتْلٌ، أو قِصاصٌ في مكانٍ أو زمانٍ وَصَفاهُ[٣]، فبرهَنَ المَشهُودُ عليه أنَّه لم يكنْ ثَمَّةَ يومَئذٍ لا تُقبَلُ[٤]. لكنْ قال في "المحيط" في الحادي والخمسينَ[٥]: إنْ تَواتَرَ عندَ النّاسِ وعَلِمَ الكلُّ عدمَ كونِهِ في ذلك المكانِ والزَّمانِ لا تُسمَعُ الدَّعْوى، ويُقضَى بفراغِ الذِّمَّةِ؛ لأنَّه يَلزَمُ تَكْذيبُ الثّابتِ بالضَّرُورةِ ما لم يَدخُلْهُ الشَّكُّ، عُدْنا إلى كلامِ[٦] الثّاني. وكذا كلُّ بيِّنةٍ قامَتْ على أنَّ فلاناً لم يَقُلْ، ولم يَفعَلْ، ولم يُقِرَّ.

(قولُهُ وصِفاتٍ) الظّاهرُ أنَّه تحريفٌ عن: وَصَفاهُ.

(قولُهُ: لأنَّه يَلزَمُ تَكْذيبُ الثّابتِ بالضَّرُورةِ ما لم يَدخُلْهُ الشَّكُّ إلخ) عبارةُ "البزّازيَّة": ((والضَّرُوريّاتُ مِمّا لا يَدخُلُهُ الشَّكُّ، عُدْنا إلى كلامِ "الثّاني")) اهـ.

---

(١) المقولة [١٨١٢٣] قوله: ((لم تُقبلْ إلخ)).

(٢) أي: لابن سماعة كما في "المحيط".

(٣) **نقول:** في النسخ جميعها: ((وصفات))، وما أثبتناه من مطبوعة "البزازية" هو المراد، ونبّه عليه الرافعي رحمه الله.

(٤) في "ر": ((لا يقبل)) بالمثنّاة التّحتيّة أوَّلَه، وكذا في "البزازية".

(٥) **نقول:** النقل في مطبوعة "المحيط البرهاني" في الفصل السابع عشر ـ من كتاب الشهادات ـ في التهاتر في الشهادات ٣٥٣/١٣ بتصرف.

(٦) في النسخ جميعها: ((الكلام))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لعبارة "البزازية"، وإليه ذهب مصحّحا "ب" و"م"، وانظر "تقريرات الرافعيّ" رحمه الله.

الشَّهادةُ إذا بَطَلَتْ في البعضِ بَطَلَتْ في الكلِّ، إلاّ في عبدٍ بينَ مسلمٍ ونصرانيٍّ، فشَهِدَ نصرانيّانِ عليهما بالعِتقِ قُبِلَتْ في حَقِّ النَّصرانيِّ فقط، "أشباه"[(١)]

وذَكَرَ "النّاطفيُّ"[(٢)]: أَمَّنَ الإمامُ أهلَ مدينةٍ مِن دارِ الحربِ، فاختَلَطُوا بمدينةٍ أُخرى، وقالوا: كُنّا جميعاً[(٣)]، فشَهِدا أنَّهم لم يكونوا وقتَ الأَمانِ في تلكَ المدينةِ يُقبَلانِ إذا كانا مِن غيرِهم، "بزّازيّة"[(٤)].

وذَكَرَ الإمامُ "السَّرخسيُّ"[(٥)]: أنَّ الشَّرْطَ وإنْ نَفْياً ـ كقولِهِ: إنْ لم أَدخُلِ الدّارَ اليومَ فامرأتُهُ كذا، فبَرهَنَتْ على عدمِ الدُّخُولِ اليومَ ـ يُقبَلُ.

حَلِفُهُ[(٦)]: إنْ لم تَأْتِ صِهْرتي في[(٧)] اللَّيلةِ ولم أُكلِّمْها، فشَهِدا على عدمِ الإتيانِ والكلامِ

(قولُهُ: فاختَلَطُوا بمدينةٍ أُخرى إلخ) عبارةُ "الولوالجيَّة": ((ثُمَّ اختَلَطَ بهم أهلُ مدينةٍ أُخرى، قالوا: كُنّا فيهم وقتَ الأمانِ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": بَطَلَتْ في الكلِّ إلخ) البُطْلانُ في الكلِّ قولُ "محمَّدٍ"، وعندَ "أبي يوسفَ": يَجُوزُ أنْ تَبطُلَ في البعضِ وتَبقَى في البعضِ كما نَقَلَهُ "الحَمَويُّ" عن "الظَّهيريَّة". وفي "السِّنديِّ": ((لكنَّ المُعتمَدَ عدمُ الجوازِ كما يُفيدُهُ إطلاقُهم)) اهـ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٦٢ـ، نقلاً عن شهادات "الظهيرية".

(٢) لم نعثر على المسألة في القسم المطبوع من "جمل الأحكام" للناطفي.

(٣) في "ر": ((جمعاً)).

(٤) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل وما لا يقبل ـ نوع في الشهادة على النفي ٢٦٣/٥ ـ ٢٦٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "المبسوط": كتاب الأيمان ـ باب الاستثناء ٢٦/٦ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله.

(٦) عبارة "البزازية": ((حَلَفَ)).

(٧) ((في)) ليست في "ر".

قلتُ: وزادَ مُحشِّيها[1] خمسةً أُخرى مَعزِيَّةً لـ"البزّازيَّة". ....

يُقبَلُ؛ لأنَّ الغَرَضَ إثباتُ[2] الجزاءِ، كما لو شَهِدَ اثنانِ أنَّه أَسلَمَ واستثنَى، وآخَرانِ بلا استثناءٍ يُقبَلُ ويُحكَمُ بإسلامِهِ، "بزّازيَّة"[3])).

[٢٧٠٧٦] (قولُهُ: خمسةً أُخرى) **الأُولى**: قال لعبدِهِ: إنْ دَخَلْتُ هذه الدّارَ فأنتَ حُرٌّ، وقال نصرانيٌّ: إنْ دَخَلَ هو هذه الدّارَ فامرأتُهُ طالقٌ، فشَهِدَ نصرانيّانِ على دُخُولِهِ الدّارَ: إنِ العبدُ مُسلِماً لا تُقبَلُ، وإنْ كافراً تُقبَلُ في حَقِّ وُقُوعِ الطَّلاقِ لا العِتْقِ.

الثّانيةُ: لو قال: إن استَقرَضْتُ مِن فلانٍ فعبدُهُ حُرٌّ، فشَهِدَ رجلٌ وأبو العبدِ أنَّه استَقرَضَ مِن فلانٍ والحالِفُ يُنكِرُ يُقبَلُ في حَقِّ المالِ لا في حَقِّ عِتْقِ العَبدِ[4]؛ لأنَّ فيها شهادةَ الأبِ للابنِ.

الثّالثةُ: لو قال: إنْ شَرِبْتُ الخَمرَ فعبدُهُ حُرٌّ، فشَهِدَ رجلٌ وامرأتانِ على تَحَقُّقِهِ يُقبَلُ في حَقِّ العِتْقِ لا في حَقِّ لُزُومِ الحَدِّ.

الرّابعةُ: لو قال: إنْ سَرَقْتُ فعبدُهُ حُرٌّ، فشَهِدَ رجلٌ وامرأتانِ عليه بها يُقبَلُ في حَقِّ العِتْقِ لا في حَقِّ القَطْعِ. الكلُّ مِن "البزّازيَّة"[5].

قلتُ[6]: ثُمَّ رأيتُ مسألةً أُخرى فزِدْتُها، وهي **الخامسةُ**: لو قال لها: إنْ ذَكَرْتُ طلاقَكِ، إنْ سَمَّيْتُ [٣/٢٥٨ق/أ] طلاقَكِ، إنْ تَكَلَّمْتُ به فعبدُهُ حُرٌّ، فشَهِدَ شاهدٌ[7] أنَّه طَلَّقَها اليومَ،

---

(١) أي: صاحب "تنوير البصائر" كما في المقولة [٢٧٠٧٦].

(٢) في "الأصل" و"ر": ((إتيان))، وما أثبتناه من "آ" و"ب" و"م" موافق لعبارة "البزازية".

(٣) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل وما لا يقبل ـ نوع في الشهادة على النفي ٢٦٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((العبد)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني فيما يقبل وما لا يقبل ـ نوع في الشهادة على فعل نفسه ٢٥٩/٥ـ٢٦٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) القائل محشّي "الأشباه"، والله أعلم.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((شاهدان))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة "البزازية" و"تنوير البصائر".

....

والآخَرُ على طلاقِها أمسِ يَقَعُ الطَّلاقُ لا العِتاقُ. وهي في "البزّازيَّة"[١] أيضاً، كذا في حاشية "تنوير البصائر"[٢] اهـ **كذا في الهامش**[٣].

وزاد "البيريّ"[٤] ما في "خزانة الأكملِ" مِن اللُّقَطةِ، وذلك: ((لُقَطةٌ في يدِ مسلمٍ وكافرٍ، فأَقامَ صاحبُها شاهدَينِ كافرَينِ عليها[٥] تُسمَعُ على ما في يدِ الكافرِ خاصَّةً استحساناً. وما لو ماتَ كافرٌ فاقتَسَمَ ابناهُ[٦] تَرِكتَهُ، ثُمَّ أَسلَمَ أحدُهما، ثُمَّ شَهِدَ كافرانِ على أبيهِ بدَيْنٍ قُبِلَتْ في حِصَّةِ الكافرِ خاصَّةً)) اهـ.

(قولُهُ: وهي في "البزّازيَّة" أيضاً) قال فيها: ((لأنَّ شهادتَهما اختَلَفَتْ في الكلامِ)) اهـ. وهو مَحَلُّ تأمُّلٍ.

---

(١) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما [أي الدَّعوى والشَّهادة] ـ نوع في اختلافهما ٥/٢٨٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء ـ الشهادات والدعاوى ق٦٨/ب.

(٣) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ق١٢٤/أ.

(٥) في "الأصل": ((عليهما))، وكذا في "عمدة ذوي البصائر"، وكلاهما يحتملُهُ المعنى.

(٦) في "ر" و"آ": ((أبناؤه))، ولا تساعِدُهُ العبارةُ بعدها.

﴿بابُ الاختلاف في الشَّهادة﴾

مَبنَى هذا البابِ على أُصُولٍ مُقرَّرةٍ، مِنها: أنَّ الشَّهادةَ على حُقُوقِ العبادِ لا تُقبَلُ بلا دَعْوى، بخلافِ حُقُوقِهِ تعالى. ومِنها: أنَّ الشَّهادةَ بأكثرَ مِن المُدَّعَى ....

﴿بابُ الاختلاف في الشَّهادة﴾

[٢٧٠٧٧] (قولُهُ: مِنها: أنَّ الشَّهادةَ إلخ) هذه عبارةُ "الدُّرَر"[١]، قال مُحشِّيها "الشُّرُنبلاليُّ"[٢]: ((ليس مِن هذا البابِ؛ لأنَّه في الاختلافِ في الشَّهادةِ، لا في قَبُولِ الشَّهادةِ وعَدَمِهِ)) اهـ "مدنيّ"[٣].

[٢٧٠٧٨] (قولُهُ: بأكثرَ مِن المُدَّعَى) ومِنه: إذا ادَّعَى مِلْكاً مُطلَقاً أو بالنِّتاجِ، فشَهِدُوا في الأوَّلِ بالمِلْكِ بسببٍ، وفي الثّاني بالمِلْكِ المُطلَقِ قُبِلَتا[٤]؛ لأنَّ المِلْكَ بسببٍ أقلُّ مِن المُطلَقِ؛ لأنَّه يُفِيدُ الأَوْلويَّةَ، بخلافِهِ بسببٍ، فإنَّه[٥] يُفِيدُ الحُدُوثَ، والمُطلَقُ أقلُّ مِن النِّتاجِ؛ لأنَّ المُطلَقَ يُفِيدُ الأَوْلويَّةَ على الاحتمالِ، والنِّتاجَ على اليقينِ، وفي قَلْبِهِ ـ وهو دَعْوى المُطلَقِ فشَهِدُوا بالنِّتاجِ ـ لا تُقبَلُ، ومِن الأكثرِ[٦] ما لو ادَّعَى المِلْكَ بسببٍ فشَهِدُوا بالمُطلَقِ لا تُقبَلُ، إلاّ إذا كان السَّببُ الإرثَ، "باقانيّ"، وتمامُهُ هناك. **كذا في الهامش.**

﴿بابُ الاختلاف في الشَّهادة﴾

اختلافُ الشَّهادةِ شاملٌ لِمُخالَفتِها للدَّعْوى، ولاختلافِ الشّاهدَينِ، واختلافِ الطّائفتَينِ، "بحر". لكنْ يُخالِفُهُ ما يأتي عن "السَّعديَّةِ".

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٣٨٤/٢ باختصار.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٣٨٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٢/ق٢٢١/ب.

(٤) في "م": ((قبلت)).

(٥) ((فإنَّه)) ليست في "الأصل".

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ" بعدها: ((لا تقبل))، وحذفناها موافقةً لـ"ب" و"م" لئلا تتكرر مع آخر العبارة.

باطلةٌ، بخلافِ الأَقَلِّ؛ للاتِّفاق فيه.

ومِنها: أنَّ المِلْكَ المُطلَقَ أَزْيَدُ مِن المُقيَّدِ؛ لثُبوتِـهِ مِـن الأصـلِ، والمِلْـكَ بالسَّـببِ مُقتصِرٌ على وقتِ السَّببِ.

ومِنها: مُوافَقةُ الشَّهادتَينِ لفظاً ومعنًى، ومُوافَقةُ الشَّهادةِ الدَّعْوى معنًى فقط، وسيَتَّضِحُ.

(تَقَدُّمُ الدَّعْوى في حُقُوقِ العبادِ شَـرْطُ قَبُولِهـا) لتَوَقُّفِهـا علـى مُطـالَبتِهم ولـو بالتَّوكيلِ، بخلافِ حُقُوقِ اللهِ تعالى؛ لوُجُوبِ إقامتِها علـى كُـلِّ أَحَـدٍ، فكـلُّ أَحَـدٍ خَصْمٌ، فكأنَّ الدَّعْوى مَوجُودةٌ. ....

[٢٧٠٧٩] (قولُهُ: باطلةٌ) أي: إلاّ إذا وَفَّقَ، وبيانُهُ في "البحر"[١]. ق٤٣٦/ب

[٢٧٠٨٠] (قولُهُ: مُوافَقةُ الشَّهادتَينِ إلخ) كما لـو ادَّعَـى داراً في يـدِ رجـلٍ أنَّهـا لـه منـذُ سنةٍ، فشَهِدَ الشُّهُودُ أنَّها له[٢] منذُ عشرينَ سنةً بَطَلَتْ. فلو ادَّعَى المُدَّعـي أنَّهـا لـه[٢] منـذُ عشـرينَ سـنةً، والشُّهُودُ شَهِدُوا أنَّها له[٢] منذُ سنةٍ جازَتْ شهادتُهم، "خانيَّـة"[٣]. وفي "الأَنقِـرَويِّ"[٤] عـن "القاعديَّة"[٥] في الشَّهادات: ((الشَّهادةُ لـو خـالَفتِ الدَّعْـوى بزيـادةٍ لا يُحتـاجُ إلى إثباتِهـا، أو نُقصانٍ كذلك فإنَّ ذلك لا يَمنَعُ قَبُولَها)) اهـ "حامديَّة"[٦]. وفي "الخيريَّة"[٧] عن "الفصولين"[٨]:

---

(١) انظر "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٣/٧.

(٢) ((له)) ليست في "آ" و"ب" و"م" في المواضع الثلاثة، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لعبارة "الخانية".

(٣) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب الدعوى ـ فصل في الدعوى تخالف الشهادة وما يصير به متناقضاً وما لا يصير ٣٧٧/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "فتاوى الأنقروي": كتاب الشهادات ـ الفصل الثامن في الاختلاف بين الدعوى والشهادة ٤٢٩/١.

(٥) هي "الفتاوى القاعدية" وتقدمت ترجمتها ٢٩٣/٨.

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشهادة ٣٢٣/١.

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشهادات ٢٧/٢ بتصرف.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق به ١١٦/١ بتصرف، نقلاً عن "فش"، أي: "فتاوى رشيد الدين".

(فإذا وافَقَتْها) أي: وافَقَتِ الشَّهادةُ الدَّعْوى (قُبِلَتْ، وإلاّ) تُوافِقْها (لا) تُقبَلْ،......

((ولا يُكلَّفُ الشّاهدُ إلى بيانِ لونِ الدّابَّةِ؛ لأنّه سُئِلَ عمّا لا يُكلَّفُ إلى بيانِهِ، فاستَوى ذِكْرُهُ وتَرْكُهُ، ويَخرُجُ مِنه مسائلُ كثيرةٌ)) اهـ "حامديَّة"[١].

رجلٌ ادَّعَى في يدِ رجلٍ مَتاعاً أو داراً أنّها له، وأقامَ البيِّنةَ، وقَضَى القاضي له، فلم يَقبِضْهُ حتّى أقامَ الذي في يدِيهِ[٢] البيِّنةَ أنَّ المُدَّعيَ أقَرَّ عندَ غيرِ القاضي أنّه لا حَقَّ له فيه قال: إنْ شَهِدُوا أنّه أقَرَّ بذلك قبلَ القضاءِ بَطَلَ القضاءُ، وإنْ شَهِدُوا أنّه أقَرَّ به بعدَ القضاءِ لا يَبطُلُ القضاءُ؛ لأنَّ الثّابتَ بالبيِّنةِ كالثّابتِ عِياناً، ولو عايَنَ القاضي إقرارَهُ بذلك كان الحُكمُ على هذا الوجهِ "خانيَّة"[٣] مِن تكذيبِ الشُّهودِ. **كذا في الهامش.** ٤/٣٨٨

[٢٧٠٨١] (قولُهُ: فإذا وافقَتْها قُبِلَتْ) صَدَّرَ البابَ بهذه المسألةِ ـ مع أنّها ليسَتْ مِن الاختلافِ في الشَّهادةِ ـ لكونِها كالدَّليلِ لوُجُوبِ اتِّفاقِ الشّاهدَينِ، ألا تَرَى أنّهما لو اختَلَفا لَزِمَ اختلافُ الدَّعْوى والشَّهادةِ؟ كما لا يَخفَى على مَن له أدنى بصيرةٍ، "سعديَّة"[٤]. وبه ظَهَرَ وجهُ جَعْلِ ذلك مِن الأُصُولِ. ثُمَّ إنَّ التَّفريعَ على ما قبلَهُ مُشعِرٌ بما قالَهُ في "البحر"[٥]: ((مِن أنَّ اشتراطَ المُطابَقةِ بينَ الدَّعْوى والشَّهادةِ إنّما هو فيما كانَتِ الدَّعْوى شَرْطاً فيه))، وتَبِعَهُ في "تنويرِ البصائرِ"، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ تَقَدُّمَ الدَّعْوى إذا لم يكنْ شَرْطاً كان وُجُودُها كعَدَمِها، فلا يَضُرُّ عدمُ التَّوافُقِ. ثُمَّ إنَّ تفريعَهُ على ما قبلَهُ لا يُنافي كونَهُ أصلاً لشيءٍ آخَرَ وهو الاختلافُ في الشَّهادةِ، فافهَمْ.

---

(١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشهادة ١/٣٢٣ ـ ٣٢٤.

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((يده))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لعبارة "الخانية".

(٣) "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب من الشهادة التي يكذب المدعي شاهده في بعض ما شهد له ـ فصل في تكذيب المدعي الشهود ٢/٤٨١ نقلاً عن "المنتقى" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٦/٥٠٠ (هامش "فتح القدير").

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٧/١٠٤.

وهذا أحدُ الأُصُولِ المُتقدِّمـةِ. (فلو ادَّعَى مِلْكاً مُطلَقاً، فشَهِدَا[١] بـه[٢] بسببٍ) كشِراءٍ أو إرثٍ[٣] ....

وبما تَقرَّرَ اندَفَعَ ما في "الشُّرُنبلاليَّة"[٤]: ((مِن أنَّ قولَهُ: مِنها: أنَّ الشَّهادةَ على حُقُوقِ العِبادِ إلخ ليس مِن هذا البابِ؛ لأنَّه في الاختلافِ في الشَّهادةِ لا في قَبُولِها وعدمِهِ))، فتَدَبَّرْ. [٣/ق٢٠٨/ب]

[٢٧٠٨٢] (قولُهُ: وهذا أحدُ الأُصُولِ إلخ) نَبَّهَ عليه دُونَ ما قبلَهُ لدَفْـعِ تَوَهُّـمِ عـدمِ أَصْلِيَّتِهِ بسببِ[٥] كونِهِ مُفرَّعاً على ما قبلَهُ، فإنَّه لا تنافِيَ كما قَدَّمناهُ[٦]، وإلاّ فما قبلَهُ أصلٌ أيضاً كما عَلِمْتَهُ، فتَنَبَّهْ.

[٢٧٠٨٣] (قولُهُ: أو إرثٍ[٧]) تَبِعَ فيه "الكنز"[٨]. والمشهورُ أنَّه كدَعْوى المِلْكِ المُطلَقِ كما في "البحر"[٩] عن "الفتح"[١٠]، وسيَذكُرُهُ "الشّارحُ"[١١]، فلو أَسقَطَهُ هنا لكان أَولى، "ح"[١٢].

(قولُهُ: ليس مِن هذا البابِ إلخ) قد يُقالُ: إنَّها مِنه، فإذا كانَتِ الدَّعْوى في حُقُوقِهِ تعالى، ووَقَعَتِ المُخالَفةُ بينَها وبينَ الشَّهادةِ مُخالَفةً كُلِّيَّةً تُقبَلُ، ولا تَضُـرُّ هـذه المُخالَفـةُ؛ لأنَّ تَقَدُّمَ الدَّعْوى في حُقُوقِهِ تعالى ليس بشَرْطٍ حتّى تُشترَطَ المُوافَقةُ، وسيُنبِّهُ عليه لكنْ بكيفيَّةٍ أُخرى.

---

(١) في "د" و"و" و"ب": ((فشهد)) بالإفراد، وما أثبتناه من "ط" موافق للسياق، ولعبارة "البحر".

(٢) ((به)) من الشرح في "و".

(٣) في "د": ((وإرث)) بالواو.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٣٨٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في "ب" و"م": ((عدم أصليَّة سبب)).

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) في "ر": ((وإرث))، وهو موافق لنسخة "د" من "الدر".

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٢.

(٩) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٦/٧.

(١٠) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٥٠١/٦.

(١١) في الصحيفة التالية "در".

(١٢) "ح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ق٣١٦/أ.

(قُبِلَتْ) لكونِها بالأَقَلِّ مِمّا ادّعَى، فتَطابَقا معنًى كما مَـرَّ[(١)] (وعكسَـهُ) بـأن ادَّعَـى بسببٍ، وشَهِدا بِمُطلَقٍ (لا) تُقبَلُ؛ لكونِها بالأكثرِ كما مَرَّ[(٢)].

قلتُ: وهذا في غيرِ دَعْوى إرثٍ، ونِتاجٍ، ....

[٢٧٠٨٤] (قولُهُ: قُبِلَتْ) فيه قَيْدٌ في "البحر"[(٣)] عن "الخلاصة"[(٤)].

[٢٧٠٨٥] (قولُهُ: بأن ادَّعَى بسببٍ) أي: ادَّعَى العَيْنَ لا الدَّيْنَ، "بحر"[(٥)].

[٢٧٠٨٦] (قولُهُ: بالأكثرِ) وفيه لا تُقبَلُ إلاّ إذا وَفَّقَ، "بحر"[(٦)].

[٢٧٠٨٧] (قولُهُ: في غيرِ دَعْوى إرثٍ) لأنَّه مُساوٍ للمِلْكِ المُطلَقِ كما قَدَّمناهُ[(٧)].

[٢٧٠٨٨] (قولُهُ: ونِتاجٍ) لأنَّ المُطلَقَ أقلُّ مِنه؛ لأنَّه يُفِيدُ الأَوْلَويَّةَ على الاحتمالِ، والنّتاجَ على اليقينِ، **وذَكَرَ في الهامش:** ((أنَّ الشَّهادةَ على النِّتاجِ بأنْ يَشهَدا أنَّ هذا كان يَتبَعُ هذه النّاقةَ[(٨)]،

(قولُهُ: فيه قَيْدٌ كما[(٩)] في "البحر" عن "الخلاصة") وذلك: بأنْ يسأَلَ القاضي مُدَّعِيَ المِلْكِ: أبهـذا السَّببِ الذي شَهِدُوا به تَدَّعي أم بسببٍ آخَرَ؟ فإنْ قال: بهذا السَّببِ يَقضِي بالمِلْكِ به، وإلاّ لا يَقضِي لـه بشيءٍ أَصْلاً.

---

(١) صـ ٢٠٩ ـ "در".

(٢) صـ ٢٠٨ ـ ٢٠٩ـ "در".

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٧/٧.

(٤) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الثالث في الموافقة بين الدعوى ق٢١٦/ب نقلاً عن "الأجناس".

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٨/٧ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٤/٧.

(٧) المقولة [٢٧٠٨٣] قوله: ((أو إرثٍ)).

(٨) عبارة "الأصل": ((والشهادة بالنتاج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هـذا يتبـع هـذه الناقـة))، ومـا أثبتنـاه مـن بقيـة النسخ موافق لعبارة "الهندية".

(٩) ((كما)) ليست في نسخ الحاشية جميعها.

وشراءٍ مِن مَجهولٍ كما بَسَطَهُ "الكمالُ"[١]، واستَثنَى في "البحر"[٢] ثلاثةً وعشرينَ. (وكذا تَجبُ[٣] مُطابَقةُ الشَّهادتَينِ لفظاً ومعنًى) إلاّ في اثنتَينِ وأربعينَ مسألةً مَبسُوطةً في "البحر"[٤]، ....

ولا يُشترَطُ أداءُ الشَّهادةِ على الولادةِ، "فتاوى الهنديَّة"[٥] في بابِ تَحمُّلِ الشَّهادةِ عن "التّاترخانيَّة" عن "الينابيع")) اهـ.

[٢٧٠٨٩] (قولُهُ: وشراءٍ مِن مَجهولٍ) لأنَّ الظّاهرَ أنَّه مُساوٍ للمِلْكِ المُطلَقِ[٦]، وكذا في غيرِ دَعْوى قَرْضٍ، "بحر"[٧]. ومثلُهُ شراءٌ مع دَعْوى قَبْضٍ، فإذا ادَّعاهما فشَهِدا على المُطلَقِ تُقبَلُ، "بحر"[٨] عن "الخلاصة"[٩]. وحَكَى في "الفتح"[١٠] عن "العماديَّة" خلافاً.

[٢٧٠٩٠] (قولُهُ: ثلاثةً وعشرينَ) لكنْ ذَكَرَ في "البحر"[١١] بعدَها: ((أنَّه في الحقيقةِ لا استثناءَ))، فراجِعْهُ.

(قولُهُ: وحَكَى في "الفتح" عن "العماديَّة" خلافاً) في "الأَنقِرَويِّ": ((ادَّعَى الشِّراءَ مع القَبْضِ، وشَهِدا بالمِلْكِ المُطلَقِ: فيه اختلافُ المشايخِ، والأكثرُ على عدمِ القَبُولِ)) اهـ.

---

(١) انظر "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ـ فروع ٥١٤/٦ وما بعدها.

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٦/٧.

(٣) في "د": ((يجب)) بالمثناة التحتية.

(٤) انظر "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧ وما بعدها.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الشهادات ـ الباب الثاني في بيان تحمل الشهادة وحدِّ أدائها والامتناع عن ذلك ٤٥٥/٣.

(٦) في "الأصل": ((المعين)) بدل ((المطلق))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "البحر".

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٦/٧ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٦/٧، وفيه: ((فشهدوا)) بدل ((فشهدا)).

(٩) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الثالث في الموافقة بين الدعوى ق٢١٦/ب.

(١٠) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ـ فروع ٥١٥/٦.

(١١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٦/٧.

وزادَ "ابنُ المصنِّفِ" في "حاشيتِهِ على الأشباه" ثلاثـةَ عشرَ[١] أُخـرَ تركتُهـا خَشْيةَ التَّطويلِ (بطريقِ الوَضعِ) لا التَّضمُّنِ، ....

[٢٧٠٩١] (قولُهُ: خَشْيةَ التَّطويلِ) قَدَّمَها "الشّارحُ" في كتابِ الوَقْفِ[٢].

[٢٧٠٩٢] (قولُهُ: بطريقِ الوَضعِ) أي: بِمَعناهُ المُطـابقيِّ. وهـذا جَعَلَـهُ "الزَّيلعـيُّ" تفسـيراً للمُوافَقةِ في اللَّفظِ حيث قال[٣]: ((والمرادُ بالاتِّفاقِ في اللَّفظِ: تطـابُقُ اللَّفظَـينِ علـى إفـادةِ[٤] المعنَى بطريقِ الوَضعِ لا بطريـقِ التَّضمُّـنِ، حتّـى لـو ادَّعَـى رجـلٌ مائـةَ درهـمٍ فشَـهِدَ شـاهدٌ بدرهمٍ، وآخَرُ بدرهمَينِ، وآخَـرُ بثلاثـةٍ، وآخَـرُ بأربعـةٍ، وآخَـرُ بخمسـةٍ لم تُقبَـلْ عنـدَ "أبـي حنيفةَ" رحمه الله تعالى؛ لعدمِ المُوافَقةِ لفظاً، وعندَهما يُقضَى بأربعةٍ)) اهـ.

والذي يَظهَرُ مِن هذا: أنَّ "الإمامَ" اعتَبَرَ تَوافُقَ اللَّفظَينِ على معنًى واحدٍ بطريقِ الوَضـعِ، وأنَّ الإمامَينِ اكتَفَيا بالمُوافَقةِ المَعنويَّةِ ولو بـالتَّضمُّنِ ولم يَشـتَرِطا المعنَـى الموضُـوعَ لـهُ كـلٌّ مِـن اللَّفظَينِ، وليسَ المرادُ أنَّ الإمامَ اشتَرطَ التَّوافُقَ في اللَّفظِ والتَّوافُقَ في المعنى الوضعِـيِّ، وإلاَّ أشـكَلَ ما فرَّعهُ عليهِ مِن شَهادةِ أحدِهما بالنِّكاحِ والآخَرِ بالتَّزويجِ، وكذا الهِبةُ والعَطِيَّةُ، فإنَّ اللَّفظَينِ

(قولُهُ: وهذا جَعَلَهُ "الزَّيلعيُّ" تفسيراً للمُوافَقةِ) فيه: أنَّ "الزَّيلعيَّ" إنَّما فَسَّـرَ المُوافَقـةَ بالمُطابَقـةِ إلخ، و لم يَجعَلْ قولَهُ: ((بطريقِ إلخ)) تفسيراً لها. والظّاهرُ أنَّ الأنسَبَ لـ "الزَّيلعيِّ" أنْ يقـولَ: والمـرادُ بالاتِّفـاقِ في اللَّفظِ والمعنَى: تطابُقُ إلخ، وإلاَّ لم يَبْقَ لذِكْرِ ((معنًى)) في قـولِ "الكـنز": ((ويُعتـبَرُ اتِّفـاقُ الشّـاهدَينِ لفظاً ومعنًى)) فائدةٌ، كما أنَّه كذلك في عبارةِ "المصنِّف".

---

(١) ((عشر)) ساقطة من "ب".

(٢) ١٣/٧٨٢ وما بعدها "در".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٤/٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٤) في "تبيين الحقائق": ((إعادة)) بدل ((إفادة))، قال الشِّلْبِيُّ في "حاشيته على الزيلعي" ٤/٢٢٩: ((وقوله: ((إعـادة)) هو بالعين في خطِّ الشارح، وكذا هو في "الدراية"، وفي "الكافي": ((إفادة)) بالفاء اهـ)).

واكتَفَيا بالمُوافَقةِ المَعنويَّـةِ، وبـه قـالَت "الأئمّـةُ[١] الثّلاثـةُ"[٢]. (ولـو شَـهِدَ أحدُهمـا بالنّكاحِ والآخَرُ بالتَّزويجِ قُبِلَتْ) لاتّحادِ معناهما.........................

فيهما مُختلِفان، ولكنَّهما تَوافَقا في معنًى واحدٍ أَفادَهُ كلٌّ مِنهما بطَريقِ الوَضعِ، ويَـدُلُّ على هذا التَّوفيقِ أيضاً ما نَقَلَهُ "الزَّيلعيُّ" عن "النِّهاية" حيث قال[٣]: ((إنْ كـانَتِ المُخالَفـةُ بينَهمـا في اللَّفظِ دُونَ المعنَى تُقبَلُ شهادتُهُ، وذلك نحوُ أنْ يَشـهَدَ أحدُهمـا على الهِبةِ والآخَـرُ على العَطِيَّةِ؛ وهذا لأنَّ اللَّفظَ ليس بمَقصُودٍ في الشَّهادةِ، بلِ المَقصُودُ ما تَضَمَّنَهُ اللَّفظُ، وهو ما صار اللَّفظُ عَلَماً عليه، فإذا وُجِدَتِ المُوافَقـةُ في ذلـك لا تَضُرُّ المُخالَفـةُ فيمـا سِواها))، قـال[٣]: ((هكذا ذَكَرَهُ و لم يَحْكِ فيه خلافاً)) اهـ. وهذا بخلافِ الفَرْعِ السّـابقِ الـذي نَقَلنـاهُ عنـه[٤]، فإنَّ الخمسةَ معناها المُطابقيُّ لا يَدُلُّ على الأربعةِ بل تَتَضَمَّنُها، ولذا لم يَقبَلْها "الإمامُ"، وقَبِلَها "صاحباهُ"؛ لاكتفائهما بالتَّضَمُّنِ.

والحاصلُ: أنَّه لا يُشتَرَطُ عندَ "الإمامِ" الاتّفاقُ على لفظٍ بعَيْنِهِ، بل إمّا بعَيْنِهِ أو بمُرادِفِـهِ. وقولُ صاحبِ "النِّهاية": ((لأنَّ اللّفظَ ليس بمَقصُودٍ)) مُرادُهُ به أنَّ التَّوافُـقَ على لفـظٍ بعَيْنِـهِ ليس بمَقصُودٍ، لا مُطلَقاً كما ظُنَّ، فافهَمْ.

[٢٧٠٩٣] (قولُهُ: بالمُوافَقةِ المَعنويَّةِ) فإنْ قيل: يُشكِلُ على قولِ الكلِّ ما لـو شَـهِدَ أحدُهمـا أنَّه قال لها: أنتِ خَلِيَّةٌ، والآخَرُ: أنتِ بَرِيَّةٌ لا يُقضَى ببَيْنُونةٍ أَصْلاً مع إفادتِهما معناها، أُجيـبَ[٥]: بمَنْـعِ التَّرادُفِ، بل هما مُتباينان لِمعنيَينِ يَلزَمُهما لازمٌ واحدٌ، وهو وُقُوعُ البينُونةِ، وتمامُهُ في "الفتح"[٦].

[٢٧٠٩٤] (قولُهُ: لاتّحادِ معناهما) أي: مُطابَقةً. فصار كأنَّ اللَّفظَ مُتَّحِدٌ أيضاً، فافهَمْ.

---

(١) ((الأئمة)) ليست في "د" و"و".

(٢) انظر "الفواكه الدواني على رسالة القيرواني": باب في الأقضية والشهادات ٢٥٢/٧، و"روضة الطالبين" ٣٤/٢، و"إعانة الطالبين" ٣٥٣/٢، و"أسنى المطالب" ٢٤/١١. و لم نعثر على المسألة عند السادة الحنابلة.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٢٣١/٤.

(٤) في بداية هذه المقولة.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وأجيب)) بزيادة الواو.

(٦) انظر "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٥٠٥/٦.

(كذا الهِبةُ والعَطِيَّةُ ونحوُهما. ولو شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخَرُ بألفَينِ، أو مائةٍ ومائتَينِ، أو طَلْقةٍ وطَلْقتَينِ، أو ثلاثٍ رُدَّتْ) لاختلافِ المَعْنَيَينِ (كما لو ادَّعَى غَصْباً أو قَتْلاً، فشَهِدَ أحدُهما به والآخَرُ بالإقرارِ به) لم تُقبَلْ، ولو شَهِدا بالإقرارِ به قُبِلَتْ، (وكذا) لا تُقبَلُ (في كلِّ قولٍ جُمِعَ مع فعلٍ) بأن ادَّعَى ألفاً، فشَهِدَ أحدُهما بالدَّفعِ، والآخَرُ بالإقرارِ بها لا تُسمَعُ؛ للجَمعِ بينَ قولٍ وفعلٍ، "قنية"(١). إلاّ إذا اتَّحَدا لفظاً كشهادةِ أحدِهما ببَيْعٍ، أو قَرْضٍ، أو طلاقٍ، أو عِتاقٍ، والآخَرِ بالإقرارِ به فتُقبَلُ؛ ....

[٢٧٠٩٥] (قولُهُ: ولو شَهِدا بالإقرارِ) مُقتَضاهُ: أنَّه لا يَضُرُّ الاختلافُ بينَ الدَّعْوى والشَّهادةِ في قولٍ [٣/ق٢٠٩/أ] مع فعلٍ، بخلافِ اختلافِ الشّاهدَينِ في ذلك. ق٤٣٧/أ

[٢٧٠٩٦] (قولُهُ: للجَمعِ بينَ قولٍ وفعلٍ) بخلافِ ما إذا شَهِدَ أحدُهما بـألفٍ للمُدَّعي على المُدَّعَى عليه، وشَهِدَ الآخَرُ على إقرارِ المُدَّعَى عليه بألفٍ، فإنَّه يُقبَلُ، فإنَّه ليس بجمعٍ بينَ قولٍ وفعلٍ، "منلا عليّ التُّركمانيّ" عن "الحاوي الزّاهديّ". ٤/٣٨٩

[٢٧٠٩٧] (قولُهُ: إلاّ إذا اتَّحَدا) الظّاهرُ: أنَّ الاستثناءَ مُنقطِعٌ؛ لأنَّه لا فعلَ مع قولٍ في هذه الصُّوَرِ، بل قولانِ؛ لأنَّ الإنشاءَ والإقرارَ به كلٌّ مِنهما قولٌ كما سيَذكُرُهُ(٢).

(قولُهُ: بخلافِ ما إذا شَهِدَ أحدُهما بألفٍ للمُدَّعي إلخ) في هذا المثال لم يُوجَدْ تَوافُقُ الشّاهدَينِ على معنًى واحدٍ بطريقِ المُطابَقةِ، فهو خارجٌ عنِ الأَصْلِ المارِّ، تأمَّلْ، وانظُر "الحاوي". ثُمَّ رأيتُهُ في "الأشباهِ" ذَكَرَ: ((أنَّ هذه المسألةَ مِمّا استُثنِيَ مِن قولِهم: لا بُدَّ مِن التَّطابُقِ لفظاً ومعنًى))، حيث عَدَّ مِن ذلك مسائلَ، وقال: ((الخامسةُ: شَهِدَ أنَّ له عليه ألفاً، والآخَرُ أنَّه أَقَرَّ له بألفٍ تُقبَلُ كما في "العمدة")) اهـ. وعَزَا في "نور العين" عدمَ القَبُولِ لـ"الجامع الكبير"، والقَبُولَ لـ"أبي يوسفَ" كما في "فتاوى رشيدِ الدِّين"، وهو المختارُ كما فيها.

---

(١) "القنية": كتاب الشهادات ـ باب اختلاف الشاهدين ق١٣٨/ب بتصرف، نقلاً عن "نج"، أي: نجم الأئمة البخاري.

(٢) الصحيفة التالية "در".

لاتِّحادِ صيغةِ الإنشاءِ والإقـرارِ، فإنَّـه يقـولُ في الإنشـاءِ: بعْـتُ، وأقرضْـتُ[(١)]، وفي الإقرارِ: كنتُ بِعْتُ، واقتَرَضْتُ[(٢)]، فلم يُمنَعِ القَبُولُ، بخلافِ شهادةِ أحدِهما بقَتْلِـهِ عَمْداً بسَيْفٍ والآخَرِ به بسِكِّينٍ لم تُقبَـلْ؛ لعـدمِ تكـرارِ[(٣)] الفعـلِ بتَكَـرُّرِ[(٤)] الآلـةِ، "محيط"[(٥)] و[(٦)]"شُرُنبلاليَّة"[(٧)(٨)]. (وتُقبَلُ على ألفٍ في) شهادةِ أحدِهمـا (بـألفٍ و) الآخَرِ (بألفٍ[(٩)] ومائةٍ إن ادَّعَى) المُدَّعي (الأكـثرَ) لا الأقـلَّ، إلاّ أنْ يُوفِّـقَ باسـتيفاءٍ أو إبراءٍ، "ابن كمالٍ". ....

[٢٧٠٩٨] (قولُهُ: بألفٍ ومائةٍ) بخـلافِ العَشـرِ وخمسـةَ عشـرَ حيـث لا تُقبَـلُ[(١٠)]؛ لأنَّـه مُركَّبٌ كالألفَينِ؛ إذ ليس بينَهما حرفُ العَطفِ، ذَكَرَهُ "الشّارحُ"[(١١)]، "بحر"[(١٢)].

[٢٧٠٩٩] (قولُهُ: إلاّ أنْ يُوفِّقَ) كأنْ يقولَ: كان لي عليه كما شَهِدَ[(١٣)]، إلاّ أنَّـه أوفـاني كذا بغيرِ عِلمِهِ.

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((اقترضت))، وما أثبتناه من "د" هو الموافق لما في "الشرنبلالية" و"المحيط".

(٢) في "د": ((وأقرضت))، وكذا في "الشرنبلالية"، وفي "المحيط": ((استقرضت))، وهو مؤيِّدٌ لما أثبتناه من "ب" و"و" و"ط".

(٣) في "د" و"و": ((تكرر)).

(٤) في "ط": ((بتكرار)).

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الشهادة ـ الفصل الحادي والعشرون في الاختلاف الواقع بين الشاهدين ١٣/٣٨٣ ـ ٣٨٤ باختصار.

(٦) الواو ليست في "د".

(٧) قال "الطحطاوي" رحمه الله ٣/٢٥٦: ((قوله: "محيط" و"شرنبلالية"، الأولى: "شرنبلالية" عن "المحيط" فإنه نقله عنه)).

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٢/٣٨٥ بتصرف، نقلاً عن "المحيط" (هامش "الدرر والغرر").

(٩) ((بألف)) من الشرح في "و".

(١٠) في "ب" و"م": ((لا يقبل)) بالمثناة التحتية أوَّلَهُ.

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب الاختلاف في الشهادة ٤/٢٣١.

(١٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٧/١١٢.

(١٣) في "ب" و"م": ((شهدا)) بالتثنية.

وهذا في الدَّيْنِ (وفي العَيْنِ تُقبَلُ على الواحدِ، كما لو شَهِدَ واحدٌ أنَّ هذين العبدينِ له، وآخَرُ أنَّ هذا له قُبِلَتْ على) العبدِ (الواحدِ) الذي اتَّفقا عليه (اتِّفاقاً)، "درر"[(١)]. (وفي العَقْدِ لا) تُقبَلُ[(٢)] (مُطلَقاً) سواءٌ كان المُدَّعَى أقلَّ المالَينِ أو أكثرَهما، "عزمي زاده". ثُمَّ فَرَّعَ على هذا الأصلِ بقولِهِ: (فلو شَهِدَ واحدٌ بشراءِ عبدٍ، أو كتابتِهِ على ألفٍ،

وفي "البحر"[(٣)]: ((ولا يُحتاجُ هنا إلى إثباتِ التَّوفيقِ بالبيِّنةِ؛ لأنَّه يَتِمُّ به، بخلافِ ما لو ادَّعَى المِلْكَ بالشِّراءِ فشَهِدا بالهِبةِ، فإنَّه يُحتاجُ لإثباتِهِ بالبيِّنةِ))، "سائحاني".

[٢٧١٠٠] (قولُهُ: وهذا في الدَّيْنِ) أي: اشتراطُ المُوافقةِ بينَ الشَّهادتَينِ لفظاً.

[٢٧١٠١] (قولُهُ: سواءٌ كان المُدَّعَى إلخ) وسواءٌ كان المُدَّعي البائعَ أو المشتريَ، "درر"[(٤)].

[٢٧١٠٢] (قولُهُ: أو كتابتِهِ على ألفٍ) شاملٌ لِما إذا ادَّعاها العبدُ وأنكرَ المَوْلى ـ وهو ظاهرٌ؛ لأنَّ مَقصُودَهُ هو العَقْدُ ـ ولِما إذا كانَ المُدَّعِي هو المَوْلى كما زادَهُ "صاحبُ الهداية"[(٥)] على "الجامع"[(٦)].

(قولُهُ: بخلافِ ما لو ادَّعَى المِلْكَ بالشِّراءِ فشَهِدا بالهِبةِ إلخ) فيما قالَهُ تأمُّلٌ، فإنَّ في كلٍّ مِن المسألتَينِ لا يُحتاجُ لإثباتِ نفسِ التَّوفيقِ، بل تُقبَلُ بيِّنةُ الهِبةِ بعدَ دَعْوى الشِّراءِ إذا وَفَّقَ، بأنْ قال: جَحَدَني البيعَ فوَهَبَ المَبيعَ لي، بل إمكانُهُ يَكفِي على ما تَقَدَّمَ، وعبارةُ "البحر": ((ولا يُحتاجُ إلى إثباتِ التَّوفيقِ بالبيِّنةِ؛ لأنَّ الشَّيءَ إنَّما يُحتاجُ إلى إثباتِهِ بها إذا كان سبباً لا يَتِمُّ به ولا يَنفَرِدُ بإثباتِهِ، كما إذا ادَّعَى المِلْكَ بالشِّراءِ فشَهِدا بالهِبةِ، فإنَّه يُحتاجُ إلى إثباتِهِ بالبيِّنةِ، أمّا الإبراءُ فيَتِمُّ به وحدَهُ، ولو أَقَرَّ بالاستيفاءِ يَصِحُّ إقرارُهُ، ولا يُحتاجُ إلى إثباتِهِ)) اهـ، أي: لأنَّه إقرارٌ على نفسِهِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٣٨٥/٢ نقلاً عن "المحيط".

(٢) ((تقبل)) من المتن في "و".

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٤/٧، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٣٨٥/٢.

(٥) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٢٨/٣.

(٦) أي: على ما في "الجامع الصغير" من تنصيصه على ما إذا ادعاها العبد وأنكر المولى فقط. انظر "الجامع الصغير": كتاب القضاء ـ باب القضاء في المواريث والوصايا صـ٣٩٣ـ.

وآخَرُ بألفٍ وخمسِمائةٍ رُدَّتْ) لأنَّ المَقصُودَ إثباتُ العَقْدِ، وهو يَختَلِفُ باختلافِ البَدَلِ،

قال في "الفتح"[١]: ((لأنَّ دَعْوى السَّيِّدِ المالَ على عبدِهِ لا تَصِحُّ؛ إذ لا دَيْنَ له على عبدِهِ إلاّ بواسطةِ دَعْوى الكتابةِ، فيَنصَرِفُ إنكارُ العبدِ إليه؛ للعِلْمِ بأنَّه لا يُتَصَوَّرُ له عليه دَيْنٌ إلاّ به، فالشَّهادةُ ليسَتْ إلاّ لإثباتِها[٢])) اهـ. وفي "البحر"[٣] و"التَّبيين"[٤]: ((وقيل: لا تُفِيدُ بيِّنةُ المَوْلى؛ لأنَّ العَقْدَ غيرُ لازمٍ في حَقِّ العبدِ؛ لِتَمَكُّنِهِ[٥] مِن الفَسْخِ بالتَّعْجيزِ)) اهـ. وجَزَمَ بهذا القِيْلِ "العينيُّ"[٦]، وهو مُوافِقٌ لِما يُفهَمُ مِن عبارةِ "الجامع"[٧].

[٢٧١٠٣] (قولُهُ: وهو يَختَلِفُ[٨] باختلافِ البَدَلِ) أشارَ إلى أنَّهما لو شَهِدا بالشِّراءِ ولم يُبَيِّنا الثَّمَنَ لم تُقبَلْ، وتمامُهُ في "البحر"[٩]. وقال "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشيتِهِ" عليه: ((المَفهُومُ مِن كلامِهم في هذا المَوضعِ وغيرِهِ: أنَّه فيما يُحتاجُ فيه إلى القضاءِ بالثَّمَنِ لا بُدَّ مِن ذِكْرِهِ وذِكْرِ قَدْرِهِ وصِفَتِهِ، وما لا يُحتاجُ فيه إلى القضاءِ به لا حاجةَ إلى ذِكْرِهِ)).

(تنبيهٌ)

في[١٠] "المبسوطِ"[١١]: ((وإذا ادَّعَى رجلٌ شراءَ دارٍ في يدِ رجلٍ، وشَهِدَ شاهدانِ ولم يُسَمِّيا

---

(١) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٥١١/٦ نقلاً عن "الجامع".

(٢) أي: لإثبات الكتابة.

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١١٧/٧ بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٢٣٥/٤.

(٥) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((لتمكينه))، وما أثبتناه من "الأصل" موافقٌ لما في "التبيين".

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١١١/٢.

(٧) "الجامع الصغير": كتاب القضاء ـ باب القضاء في الشهادة صـ٣٩٣ـ٣٩٤ـ، وانظر "شرح اللكنوي" عليه.

(٨) في "ب": ((مختلف)).

(٩) انظر "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١١٦/٧ ـ ١١٧.

(١٠) في "ر" و"آ": ((وفي)).

(١١) "المبسوط": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة في الشراء والبيع ١٥٩/١٦.

فلم يَتِمَّ العَدَدُ على كلٍّ واحدٍ. (ومثلُهُ العِتقُ بمالٍ، والصُّلْحُ عن قَوَدٍ، والرَّهْنُ،......

الثَّمَنَ والبائعُ يُنكِرُ ذلك فشهادتُهما باطلةٌ؛ لأنَّ الدَّعْوى إنْ كانَتْ بصفةِ الشَّهادةِ فهي فاسدةٌ، وإنْ كانَتْ مع تَسْميةِ[1] الثَّمَنِ فالشُّهُودُ لم يَشهَدُوا بما ادَّعاهُ المُدَّعي. ثُمَّ القاضي يَحتاجُ إلى القضاءِ بالعَقْدِ، ويَتعذَّرُ عليه القضاءُ بالعَقْدِ إذا لم يكنِ الثَّمَنُ مُسمًّى؛ لأنَّه كما لا يَصِحُّ البَيعُ ابتداءً بدُونِ تَسْميةِ الثَّمَنِ فكذلك لا يَظهَرُ القضاءُ بدُونِ تَسْميةِ الثَّمَنِ، ولا يُمكِنُهُ أنْ يَقضِيَ بالثَّمَنِ حينَ لم يَشهَدْ به الشُّهُودُ))، ثُمَّ قال[2]: ((فإنْ شَهِدا على إقرارِ البائعِ بالبَيعِ، ولم يُسمِّيا ثَمَناً، ولم يَشهَدا بقَبْضِ الثَّمَنِ فالشَّهادةُ باطِلةٌ؛ لأنَّ حاجةَ القاضي إلى القضاءِ بالعَقْدِ، ولا يَتمكَّنُ مِن ذلك إذا لم يكنِ الثَّمَنُ مُسمًّى، وإنْ قالا: أَقَرَّ عندَنا أنَّه باعَها مِنه واستوفَى الثَّمَنَ، ولم يُسَمِّيا الثَّمَنَ فهو جائزٌ؛ لأنَّ الحاجةَ إلى القضاءِ بالمِلْكِ للمُدَّعي دُونَ القضاءِ بالعَقْدِ، فقد انتَهَى حُكْمُ العَقْدِ باستيفاءِ الثَّمَنِ)).

[٢٧١٠٤] (قولُهُ: على كلِّ واحدٍ) لفظُ ((كلِّ)) مِمّا لا حاجةَ إليه، "سعديَّة"[3].

[٢٧١٠٥] (قولُهُ: والرَّهْنُ) قال في "البحر"[4]: ((وظاهرُ "الهداية"[5]: أنَّ الرَّهْنَ إنَّما هو مِن قَبِيلِ دَعْوى الدَّيْنِ، وتَعقَّبَهُ في "العنايةِ"[6] تَبَعاً لـ"النِّهايةِ": بأنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ بألفٍ غيرُهُ

(قولُهُ: وظاهرُ "الهداية": أنَّ الرَّهْنَ إنَّما هو إلخ) فيما قالَهُ هنا تأمُّلٌ يَحتاجُ للنَّظرِ؛ لِما في "الهداية" و"العناية".

---

(١) في "ر": ((تسميته)).

(٢) "المبسوط": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة في الشراء والبيع ١٦/١٦٠ بتصرف.

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٦/٥١٠ (هامش "فتح القدير").

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٧/١١٧.

(٥) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٣/١٢٨.

(٦) "العناية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٦/٥١٢ـ٥١٣ (هامش "فتح القدير").

والخُلْعُ إن ادَّعَى العبدُ، والقاتلُ، والرّاهنُ، والمرأةُ) لفٌّ ونشرٌ مُرتَّبٌ؛ إذ مَقصُودُهم إثباتُ العَقْدِ كما مَرَّ[١]. (وإن ادَّعَى الآخَرُ) كالمَوْلى مثلاً (فكدَعْوى الدَّيْنِ)؛ إذ مَقصُودُهمُ المالُ، ....

بألفٍ وخمسِمائةٍ، فيَجبُ أنْ لا تُقبَلَ البيِّنةُ وإنْ كان المُدَّعي هو المُرتهِنَ؛ لأنّه كَذَّبَ أحدَ شاهدَيهِ. وأُجيبَ: بأنَّ العَقْدَ غيرُ لازمٍ في حَقِّ المُرتهِنِ؛ حيث كان له وِلايةُ الرَّدِّ متى شاءَ، فكان[٢] في حُكمِ العَدَمِ، فكان الاعتبارُ لدَعْوى الدَّيْنِ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لا يكونُ إلاّ بدَيْنٍ، فتُقبَلُ البيِّنةُ كما في سائرِ الدُّيونِ، ويَثْبتُ الرَّهنُ بالألفِ ضِمْناً وتَبَعاً)) اهـ. وفي "الحواشي اليعقوبيَّةِ" [٣/ق٢٥٩/ب] ذِكْرُ الرّاهنِ[٣].

[٢٧١٠٦] (قولُهُ: إن ادَّعَى العبدُ) تقييدٌ لمسألةِ العِتْقِ بمالٍ فقط إنْ أُجْرِيَ قولُ "المصنِّفِ"[٤]: ((أو كتابتِهِ)) على عُمُومِهِ مُوافَقةً لِما قالَهُ "صاحبُ الهدايةِ"[٥]، أو لهما إنْ خُصَّ بما إذا ادَّعَى الكتابةَ العبدُ مُوافَقةً لِما في "الجامعِ"[٦] ولِما في "العينيِّ"[٧].

[٢٧١٠٧] (قولُهُ: فكدَعْوى الدَّيْنِ) أي: الدَّيْنِ المُنفرِدِ عن العَقْدِ، "سعديَّة"[٨].

[٢٧١٠٨] (قولُهُ: إذ مَقصُودُهمُ المالُ) لأنَّه ثَبَتَ العِتْقُ والعَفْوُ[٩] والطَّلاقُ باعترافِ صاحبِ

---

(١) صـ ٢١٩ ـ "در".

(٢) عبارة "البحر": ((فكأنه)).

(٣) سيأتي تمامُ العبارة في المقولة [٢٧١٠٨].

(٤) صـ ٢١٨ ـ "در".

(٥) "الهداية" كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٢٨/٣.

(٦) "الجامع الصغير": كتاب القضاء ـ باب القضاء في الشهادة صـ٣٩٣ـ٣٩٤ـ وانظر "شرح اللكنوي" عليه.

(٧) "رمز الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١١١/٢.

(٨) "الحواشي السعدية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٥١٦/٦ (هامش "فتح القدير").

(٩) في "آ" و"ب" و"م": ((العَقْدُ)) بدل ((العفو))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصَّوابُ الموافق لعبارة "الهداية"، وانظر عبارةَ "الدُّرّ".

فتُقبَلُ على الأقلِّ إن ادَّعَى الأكثرَ كما مرَّ[1]. (والإجارةُ كالبَيعِ) لو (في أوَّلِ المُـدَّةِ) للحاجةِ لإثباتِ العَقْدِ، ....

الحَقِّ، فلم تَبْقَ الدَّعْوى إلاّ في الدَّيـنِ، "فتـح"[2]. زادَ في "الإيضـاح": ((وفي الرَّهْـنِ إنْ كـان المُدَّعي هو الرّاهنَ لا تُقبَلُ؛ لأنَّه لا حَظَّ لـه في الرَّهـنِ، فعَرِيَـتِ الشَّـهادةُ عـن الدَّعْـوى، وإنْ كان المُرتهِنَ فهو بمنزلةِ دَعْوى الدَّيْنِ)) اهـ. وفي "اليعقوبيَّة": ((وذِكْرُ الرّاهـنِ في "التَّبيـينِ"[3] ليس على ما يَنبَغِي)).

[٢٧١٠٩] (قولُهُ: على الأقلِّ) أي: اتِّفاقاً إنْ شَـهِدَ شـاهدُ الأكثرِ بعطـفٍ مثـلِ: ألـفٍ وخمسِمائةٍ، وإنْ كان بدُونِهِ كالألفِ والألفَينِ فكذلك عندَهما، وعندَهُ: لا يُقضَى بشـيءٍ، "فتح"[4].

[٢٧١١٠] (قولُهُ: العَقْدِ) وهو يَختَلِفُ باختلافِ البَدَلِ، فلا تَثبُتُ الإجارةُ، "فتح"[5].

(قولُهُ: وذِكْرُ الرّاهنِ في اليمينِ إلخ) لعلَّهُ: في البَينِ، وانظُر "اليعقوبيَّة"، فـإنَّ مـا فيهـا يُوافِقُ مـا في "الإيضاح". ونفيُ الحَظِّ مَحَلُّ نَظَرٍ.

---

(١) صـ ٢١٧ ـ "در".

(٢) **نقول**: هذه العبارة لصاحب "الهداية"، وليست لصاحب "الفتح"، وهذا من قبيـل تجوّز الفقهـاء، انظـر "الهدايـة": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٢٨/٣، و"الفتح": ٥١٢/٦.

(٣) في "الأصـل" و"ب" و"م": ((اليمين))، ولا معنى لـه هنـا، وفي "ر" و"آ": ((البَيْـن))، وفي هـامش "ب" و"م": ((لعله: "التبيين" اهـ منه))، والمسألة في "تبيين الحقائق": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشـهادة ٢٣٥/٤، وأوردها السيد علاء الدين في "تكملته" ـ المقولة [١٠٨٦] قولـه: ((والرَّهْنُ)) نقـلاً عـن "التبيـين" أيضـاً، وانظـر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

(٤) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٥١٣/٦ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٥١٣/٦.

(وكالدَّيْنِ بعدَها) لو المُدَّعي المُؤجِّرَ، ولو المُستأجِرَ فدَعْوى عَقْدٍ اتِّفاقاً. (وصَحَّ النِّكاحُ) بالأقلِّ، أي: (بألفٍ) مُطلَقاً (استحساناً) خلافاً لهما. (ولَزِمَ[1]) في صِحَّةِ الشَّهادةِ ....

[٢٧١١١] (قولُهُ: وكالدَّيْنِ) إذ ليس المَقصُودُ بعدَ المُدَّةِ إلاّ الأَجرَ، "فتح"[2].

[٢٧١١٢] (قولُهُ: بعدَها) استوفَى المنفعةَ أوْ لا بعدَ أنْ تَسَلَّمَ، "فتح"[2].

[٢٧١١٣] (قولُهُ: عَقْدٍ اتِّفاقاً) لأنَّه مُعترِفٌ بمالِ الإجارةِ، فيُقضَى عليه بما اعتَرَفَ به، فلا يُعتَبَرُ اتِّفاقُ الشّاهدَينِ أو اختلافُهما فيه، ولا يَثبُتُ العَقْدُ؛ للاختلافِ، "فتح"[2]. ق٤٣٧/ب

[٢٧١١٤] (قولُهُ: مُطلَقاً) سواءٌ ادَّعَى الزَّوجُ أو الزَّوجةُ الأقلَّ أو الأكثرَ، هكذا صَحَّحَهُ في "الهداية"[3]. وذَكَرَ في "الفتح"[4]: ((أنَّه مُخالِفٌ للرِّوايةِ))، وتمامُهُ في "الشُّرُنبلاليَّة"[5].

[٢٧١١٥] (قولُهُ: خلافاً لهما) حيث قالا: هي باطلةٌ أيضاً؛ لأنَّه اختلافٌ في العَقْدِ، وهو القياسُ. ولـ"أبي حنيفةَ": أنَّ المالَ في النِّكاحِ تابعٌ، والأَصْلُ فيه الحِلُّ والمِلْكُ والازدواجُ، ولا اختلافَ فيما هو الأصلُ فيَثبُتُ، فإذا وَقَعَ الاختلافُ في التَّبعِ يُقضَى بالأقلِّ؛ لاتِّفاقِهما عليه. ٤/٣٩٠

[٢٧١١٦] (قولُهُ: في صِحَّةِ الشَّهادةِ) قال في "البحر"[6] بعدَ كلامٍ: ((وبه ظَهَرَ أنَّ الجَرَّ شَرْطُ صحَّةِ الدَّعْوى، لا كما يُتوَهَّمُ مِن كلامِ "المصنِّف": مِن أنه شَرْطُ القضاءِ بالبيِّنةِ فقط)) اهـ، أي: يُشتَرَطُ أنْ يقولَ في الدَّعْوى: ماتَ وتَرَكَهُ ميراثاً كما يُشتَرَطُ في الشَّهادةِ، وإنَّما لم يَذكُرْهُ لأنَّ الكلامَ في الشَّهادةِ.

---

(١) في هامش "د": ((في نسخة: لزمه)).

(٢) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٥١٣/٦.

(٣) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٢٨/٣.

(٤) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٥١٤/٦.

(٥) انظر "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٣٨٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١١٩/٧.

(الجَرُّ بشهادةِ إرثٍ) بأنْ يقولا: ماتَ وتَرَكَهُ ميراثاً للمُدَّعي ....

[٢٧١١٧] (قولُهُ: الجَرُّ) أي: النَّقلُ، أي: أنْ يَشهَدا بالانتقالِ، وذلكَ إمّا نصّاً كما صَوَّرَهُ "الشّارحُ"، أو بما يَقُومُ مَقامَهُ مِن إثباتِ المِلْكِ للمَيْتِ عندَ الموتِ، أو إثباتِ يدِهِ أو يدِ نائبِهِ عندَ الموتِ أيضاً، وهو ما أشارَ إليه بقولِهِ: ((إلاّ أنْ يَشهَدا إلخ))، وهذا عندَهما خلافاً لـ"أبي يوسفَ"، فإنَّه لا يَشترِطُ شيئاً. ويَظهَرُ الخلافُ فيما إذا شَهِدا أنَّه كانَ مِلْكَ المَيْتِ بلا زيادةٍ، وطُولِبا بالفَرْقِ بينَ هذا وبينَ ما يأتي[1] مِن أنَّه لو شَهِدا لِحَيٍّ أنَّه كانَ في مِلْكِهِ تُقبَلُ، والفَرْقُ ما في "الفتح"، إلى آخرِ ما يأتي[1].

قال مُجرِّدُ هذه الحواشي رحمه الله[2]: ((وكَتَبَ "المؤلِّفُ" على قولِهِ: ((الجَرُّ)) هامشةً، وعليها أَثَرُ الضَّرْبِ، لكنِّي لم أَتَحقَّقْهُ، فأَحبَبْتُ ذِكْرَها وإنْ كانَتْ مفهومةً مِمّا قبلَها، فقال: (قولُهُ: الجَرُّ) هذا عندَهما؛ لأنَّ مِلْكَ الوارثِ مُتَجدِّدٌ، إلاّ أنَّه يُكتَفَى بالشَّهادةِ على قيامِ مِلْكِ المُورِّثِ وقتَ الموتِ؛ لثُبُوتِ الانتقالِ ضَرُورةً، وكذا يدُهُ أو يدُ مَن يَقُومُ مَقامَهُ، و"أبو يوسفَ" يقولُ: إنَّ مِلْكَ الوارثِ مِلْكُ المُورِّثِ، فصارَتِ الشَّهادةُ بالمِلْكِ للمُورِّثِ شهادةً للوارثِ، فالجَرُّ أنْ يقولَ الشّاهدُ: ماتَ وتَرَكَها ميراثاً، أو ما يَقُومُ مَقامَهُ مِن إثباتِ مِلْكِهِ وقتَ الموتِ، أو يدِهِ أو يدِ مَن يَقُومُ مَقامَهُ، فإذا أَثبَتَ الوارثُ أنَّ العَيْنَ كانَتْ لِمُوَرِّثِهِ لا يُقضَى له، وهو مَحَلُّ الاختلافِ، بخلافِ الحيِّ إذا أَثبَتَ أنَّ العَيْنَ كانَتْ له فإنَّه يُقضَى له بها اعتباراً للاستصحابِ؛ إذِ الأَصْلُ البقاءُ)) انتهى.

[٢٧١١٨] (قولُهُ: إرثٍ) بأن ادَّعَى الوارثُ عَيْناً في يدِ إنسانٍ أنَّها ميراثُ أبيهِ، وأَقامَ شاهدَينِ، فشَهِدا أنَّ هذه كانَتْ لأبيهِ لا يُقضَى له حتّى يَجُرّا[3] الميراثَ، بأنْ يقولا إلخ.

(قولُهُ: مِن إثباتِ المِلْكِ للمَيْتِ عندَ الموتِ) لأنَّ ما كان له عندَ موتِهِ يكونُ لوارثِهِ، فحينَئذٍ يكونُ في معنى الجَرِّ كما في مَحاضرِ "الفصولين".

---

(١) المقولة [٢٧١٣١] قوله: ((أنَّها كانَتْ مِلْكَهُ)) وما بعدها.

(٢) ((رحمه الله)) من "ر".

(٣) في "الأصل": ((يجر)) بالإفراد.

(إلاّ أنْ يَشهَدا بِملْكِهِ) عندَ موتِهِ، (أو يدِهِ، أو يدِ مَن يَقُومُ مَقامَهُ) كمُستأجِرٍ، ومُستعِيرٍ، وغاصِبٍ، ومُودَعٍ، فيُغْني ذلك عن الجرِّ؛ لأنَّ الأَيْديَ عندَ الموتِ تَنقلِبُ يدَ مِلْكٍ بواسطةِ الضَّمانِ، فإذا ثَبَتَ المِلكُ ثَبَتَ الجرُّ ضَرُورةً. (ولا بُدَّ مع الجرِّ) المذكورِ

[٢٧١١٩] (قولُهُ: بِملْكِهِ) أي: المُورِّثِ.

[٢٧١٢٠] (قولُهُ: عندَ موتِهِ) لا بُدَّ مِن هذا القَيْدِ كما عَلِمْتَ[1]، وكان يَنبَغِي ذِكْرُهُ بعدَ الثَّلاثةِ[2].

[٢٧١٢١] (قولُهُ: لأنَّ الأَيْديَ) تعليلٌ للاستغناءِ بالشَّهادةِ على يدِ المَيْتِ عن الجرِّ، وبيانُ ذلك: أنَّه إذا ثَبَتَ يدُهُ عندَ الموتِ: فإنْ كانَتْ يدَ مِلْكٍ فظاهرٌ؛ لأنَّه أَثبَتَ مِلْكَهُ، أو أنَّ الانتقالَ إلى الوارثِ فيَثْبُتُ الانتقالُ ضَرُورةً كما لو شَهِدا بالمِلْكِ، وإنْ كانَتْ يدَ أمانةٍ فكذلك الحُكمُ؛ لأنَّ الأَيْديَ في الأماناتِ عندَ الموتِ تَنقلِبُ يدَ مِلْكٍ بواسطةِ الضَّمانِ إذا ماتَ مُجْهِلاً؛ لتَرْكِهِ الحِفْظَ، [٣/ق٢٦٠/أ] والمَضمُونُ يَملِكُهُ الضّامنُ على ما عُرِفَ، فيكونُ إثباتُ اليدِ في ذلك الوقتِ إثباتاً للمِلْكِ. وتَرَكَ تعليلَ الاستغناءِ بالشَّهادةِ على يدِ مَن يَقُومُ مَقامَهُ لظُهُورِهِ؛ لأنَّ إثباتَ يدِ مَن يَقُومُ مَقامَهُ إثباتٌ ليدِهِ[3]، فيُغْني إثباتُ المِلْكِ وقتَ الموتِ عن ذِكْرِ الجرِّ، فاكتَفَى به عنه اهـ.

[٢٧١٢٢] (قولُهُ: ولا بُدَّ مع الجرِّ مِن بيانِ سببِ الوِراثةِ إلخ) قال في "الفتح"[4]: ((ويَنْسِبا

(قولُهُ: لأنَّ الأَيْديَ في الأماناتِ إلخ) ليس هذا في كلِّ أمانةٍ، بل في البعضِ دُونَ البعضِ كما يأتي في الوديعةِ، فالتَّعليلُ المذكورُ غيرُ عامٍّ.

---

(١) المقولة [٢٧١١٧] قوله: ((الجَرُّ)).

(٢) أي: بعد قوله: ((بملكِهِ أو يدِه، أو يدِ مَن يقومُ مَقامَه)).

(٣) في "ب" و"م": ((إثباتُ يدِهِ)).

(٤) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ـ فصل في الشهادة على الإرث ـ فروع ٦/٥٢١ ـ ٥٢٢ باختصار.

(مِن بيانِ سببِ الوِراثةِ، و) بيانِ (أنَّه أخوهُ لأبيهِ وأُمِّهِ أو لأحدِهما) ونحوِ ذلك، "ظهيريَّة"(١) ....

المَيْتَ والوارثَ حتّى يَلتقِيا إلى أبٍ واحدٍ، ويَذكُرا أيضاً(٢) أنَّه وارِثُهُ. وهل يُشترَطُ قولُهُ: ووارِثُهُ في الأبِ، والأُمِّ، والولدِ؟ قيل: يُشترَطُ، والفتْوى على عدمِهِ. وكذا كلُّ مَن لا يُحجَبُ بحالٍ. وفي الشَّهادةِ بأنَّه ابنُ ابنِ المَيْتِ أو بنتُ ابنِهِ لا بُدَّ مِنه، وفي أنَّه مَوْلاهُ لا بُدَّ مِن بيانِ أنَّه أَعتَقَهُ)) اهـ. ولم يَذكُرْ هذا الشَّرْطَ متناً ولا شرحاً، والظّاهرُ: أنَّ الجرَّ مع الشَّرطِ الثّالثِ يُغْنِي عنه، فليُتأمَّلْ، وانظُرْ ما مَرَّ قُبيلَ الشَّهاداتِ(٣).

[٢٧١٢٣] (قولُهُ: سببِ الوِراثةِ) وهو أنَّه أخوهُ مثلاً.

[٢٧١٢٤] (قولُهُ: لأبيهِ وأُمِّهِ) ذَكَرَ في "البحر"(٤) عن "البزّازيَّة"(٥): ((أنَّهم لو شَهِدُوا أنَّه ابنُهُ، ولم يقولوا: ووارِثُهُ الأصَحُّ أنَّه يَكفِي، كما لو شَهِدُوا أنَّه أبوهُ أو أُمُّهُ، فإن ادَّعَى أنَّه عَمُّ المَيْتِ يُشترَطُ لصحَّةِ الدَّعْوى أنْ يُفسِّرَ فيقولَ: عَمُّهُ لأبيهِ وأُمِّهِ، أو لأبيهِ، أو لأُمِّهِ، ويُشترَطُ أيضاً أنْ يقولَ: ووارِثُهُ. وإذا أَقامَ البيِّنةَ لا بُدَّ للشُّهُودِ مِن نِسْبةِ المَيْتِ والوارثِ حتّى يَلتقِيا إلى أبٍ واحدٍ، وكذلك هذا في الأخِ والجَدِّ)) اهـ مُلخَّصاً.

---

(١) "الظهيرية": كتاب الدعاوى والبينات ـ الفصل الثاني في دعوى الملك المطلق إلخ ـ النوع الأول في دعوى الملك المطلق ق٣٠٦/ب.

(٢) ((أيضاً)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "الفتح".

(٣) المقولة [٢٦٧٠٠] قوله: ((مُودِعي)) وما بعدها.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١١٩/٧ نقلاً عن "الظهيرية" لا عن "البزازية"، وانظر التعليق الآتي.

(٥) **نقول:** النقل في "البحر" عن "الظهيرية" لا عن "البزازية"، على أننا لم نعثر على المسألة في مظانّها من "البزازية"، وانظر "الظهيرية": كتاب الدعاوى والبينات ـ الفصل الثاني في دعوى الملك المطلق إلخ ـ النوع الأول في دعوى الملك المطلق ق٣٠٦/ب.

وبَقِيَ شَرْطٌ ثالثٌ (و) هو: (قولُ الشّاهدِ: لا وارِثَ) أوْ لا أَعلَمُ (له) وارثاً (غيرَهُ).

[٢٧١٢٥] (قولُهُ: وارثاً غيرَهُ) قال في "فتح القدير"[(١)]: ((وإذا شَهِدُوا أنّه كان لِمُورِّثِهِ تَرَكَهُ ميراثاً له، ولم يقولوا: لا نَعلَمُ له وارثاً سِواهُ: فإنْ كان مِمَّن يَرِثُ في حالٍ دُونَ حالٍ لا يَقضِي؛ لاحتمالِ عدمِ استحقاقِهِ، أو يَرِثُ على كلِّ حالٍ يَحتاطُ القاضي ويَنتَظِرُ مُدَّةً هل له وارثٌ آخَرُ أوْ لا؟ [ثمَّ][(٢)] يَقضِي بكُلِّهِ، وإنْ كان نصيبُهُ يَختلِفُ في الأَحْوالِ يَقضِي بالأقلِّ، فيَقضِي في الزَّوجِ بالرُّبعِ، والزَّوجةِ بالثُّمنِ، إلاّ أنْ يقولوا: لا نَعلَمُ له وارثاً غيرَهُ، وقال "محمَّدٌ" ـ وهو روايةٌ عن "أبي حنيفةَ" ـ: يَقضِي بالأكثرِ، والظّاهرُ الأوَّلُ، ويَأخُذُ القاضي كفيلاً عندَهما لا عندَه[(٣)].

(قولُ "الشّارحِ": وبَقِيَ شَرْطٌ ثالثٌ) وكذا يُشترَطُ هذا الشَّرْطُ في الدَّعْوى، ففي "نورِ العين" مِن الفصلِ السّادس: ((طَلَبَ إرثَهُ، فادَّعَى أنّه عَمُّ المَيْتِ يُشترَطُ لصحَّتِهِ أنْ يُبيِّنَ أنّه عَمٌّ لأبَوَيهِ، أو لأبيهِ، أو لأُمِّهِ، ويُشترَطُ قولُهُ: وهو وارِثُهُ لا وارثَ له غيرُهُ)).

(قولُهُ: هل له وارثٌ[(٤)] أوْ لا؟ قال "مُجرِّدُها": هنا بياض إلخ) الذي في "الفتح": ((ثُمَّ يَقضِي بكُلِّهِ إلخ)).

(قولُهُ: والظّاهرُ الأوَّلُ) الذي نَقَلَهُ "عبدُ الحليم" في شَتَّى القضاء مِن حاشيةِ "الدُّرَرِ" عن "المبسوطِ": ((أنَّ الأصحَّ قولُهما))، أي: "محمَّدٍ" و"الإمامِ".

---

(١) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ـ فصل في الشهادة على الإرث ٥٢١/٦ باختصار.

(٢) ((ثمّ)) ليست في النسخ جميعها، وهي عبارة "الفتح"، وقد نبَّه عليها الرافعيّ رحمه الله، وفي "ر" و"ب" و"م" مكان ((ثمّ)) ما يلي: ((قال "مُجرِّدها": هذا بياضٌ تَرَكَهُ المؤلِّفُ، ونَقَطَ عليه لتَوَقُّفِهِ في فَهْمِهِ مِن نسخةِ "الفتح" الحاضرةِ عندَهُ، فلتُراجَعْ نسخةٌ أُخرى)). وعبارة التكملة ـ المقولة: [١١٢٠] قوله: ((غيرَهُ)) ((فإنْ لَمْ يَظهَرْ يقضي بكلّه)).

(٣) ((لا عنده)) من "الأصل"، وهي عبارة "الفتح".

(٤) كذا في مطبوعة "التقريرات" التي بين أيدينا، وعبارة الحاشية: ((وارثٌ آخرُ)).

ورابعٌ، وهو: أنْ يُدرِكَ الشّاهدُ المَيْتَ، وإلاّ فباطلةٌ؛ لعدمِ مُعايَنـةِ السَّببِ، ذَكَرَهمـا "البزّازيُّ"(١). (وذِكْرُ اسمِ المَيْتِ ليس بشرطٍ. وإنْ شَهِدا بيدِ حَيٍّ) سواءٌ قالا: (مُـذْ شهرٍ) أوْ لا (رُدَّتْ) لقيامِها بمجهولٍ؛ ....

ولو قالوا: لا نَعلَمُ له وارثاً بهذا المَوضعِ كَفَى عندَ "أبي حنيفةَ" خلافاً لهما)) اهـ.

وتَقدَّمَت المسألةُ قُبَيلَ كتابِ الشَّـهاداتِ(٢)، وذَكَرَهـا في السّـادسِ والخمسـينَ مِـن "شـرحِ أدبِ القضاءِ"(٣) مُنَوَّعةً ثلاثةَ أنواعٍ، فـارجعْ إليـه، ولَخَّصَهـا هنـاك "صـاحبُ البحـر"(٤) بمـا فيـه خَفاءٌ. وقد عُلِمَ بما مَرَّ(٥) أنَّ الوارثَ إنْ كان مِمَّن قد يُحجَبُ حَجْبَ حِرمانٍ فذِكْرُ هذا الشَّرْطِ لأَصْلِ القضاءِ، وإنْ كان مِمَّن قد يُحجَبُ حَجْبَ نُقصـانٍ فذِكْرُهُ شَرْطٌ للقضـاءِ بـالأكثرِ، وإنْ كان وارثاً دائماً ولا يَنقُصُ بغيرِهِ فذِكْرُهُ شَرْطٌ للقضاءِ حالاً بدُونِ تَلَوُّمٍ، فتأَمَّلْ. ٣٩١/٤

[٢٧١٢٦] (قولُهُ: لعدمِ مُعايَنةِ السَّببِ) ولأنَّ الشَّهادةَ على المِلْكِ لا تَجُوزُ بالتَّسامُعِ، "فتح"(٦).

[٢٧١٢٧] (قولُهُ: "البزّازيُّ") وكذا في "الفتح"(٦).

[٢٧١٢٨] (قولُهُ: وذِكْرُ اسمِ المَيْتِ) حتّى لو شَهِدا أنَّه جَدُّهُ أبـو أبيـهِ ووارثُـهُ ولم يُسَـمِّ المَيْتُ تُقبَلُ، "بزّازيَّة"(٧).

[٢٧١٢٩] (قولُهُ: رُدَّتْ) وعن "أبي يوسفَ": تُقبَلُ.

---

(١) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الأول في المقدمة ـ نوع في الرجل متى تحلُّ لـه الشـهادة؟ ٢٤٨/٥ بتصـرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٢٦٧٠٢] قوله: ((تَرِكَةٌ قُسِمَتْ إلخ)).

(٣) "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب السـادس والخمسـون في المدَّعِي يدَّعِي شيئاً وأنَّ أباه مـات وتركـه ميراثـاً لـه ٢٥٢/٣ وما بعدها.

(٤) انظر "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٤٥/٧.

(٥) المقولة [٢٦٧٠٢] قوله: ((تَرِكَةٌ قُسِمَتْ إلخ)).

(٦) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ـ فصل في الشهادة على الإرث ـ تتمة ٥٢١/٦.

(٧) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس السادس في الشهادة على النسب والإرث ٢٩٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

لتنوُّعِ يدِ الحَيِّ (بخلافِ ما لو شَهِدا أنَّها كانَتْ مِلْكَهُ، أو أَقَرَّ المُدَّعَى عليه بذلك، أو شَهِدَ شاهدانِ أنه أَقَرَّ أنَّه كان في يَدِ المُدَّعي) دُفِعَ للمُدَّعي؛ لِمَعلُوميَّةِ الإقرارِ، وجهالةُ المُقَرِّ به لا تُبطِلُ الإقرارَ. ....

[٢٧١٣٠] (قولُهُ: يدِ الحَيِّ) لاحتمالِ أنَّها كانَتْ مِلْكاً له أو وديعةً مثلاً، وإذا كانَتْ وديعةً مثلاً تكونُ باقيةً على حالِها، أمّا المَيْتُ فتنقلِبُ مِلْكاً له إذا ماتَ مُجْهِلاً لها كما تَقَدَّمَ(١).

[٢٧١٣١] (قولُهُ: أنَّها كانَتْ مِلْكَهُ) أي: لو شَهِدا لِمُدَّعي مِلْكِ عَيْنٍ في يدِ رجلٍ أنَّها كانَتْ مِلْكَ المُدَّعي يُقضَى بها وإنْ لم يَشهَدا أنَّها مِلْكُهُ إلى الآنَ. والفَرْقُ بينَ هذه وبينَ ما مَرَّ(٢) مِن أنَّها كانَتْ مِلْكَ المَيْتِ ـ فإنَّها تُرَدُّ ما لم يَشهَدا بأنَّها مِلْكُهُ عندَ الموتِ ـ: ما ذَكَرَهُ في "الفتح"(٣): ((مِن أنَّهما إذا لم يَنُصّا على ثُبوتِ مِلْكِهِ حالةَ الموتِ فإنَّما يَثبُتُ بالاستصحابِ، والثّابتُ به حُجَّةٌ لإبقاءِ الثّابتِ، لا لإثباتِ ما لم يكنْ، وهو المُحتاجُ إليه في الوارثِ، بخلافِ مُدَّعي العَيْنِ، فإنَّ الثّابتَ بالاستصحابِ بقاءُ مِلْكِهِ لا تَجَدُّدُهُ)).

[٢٧١٣٢] (قولُهُ: بذلك) أي: بيدِ الحيِّ أو مِلْكِهِ. ومَن اقتَصَرَ على الثّاني فقد قَصَّرَ.

[٢٧١٣٣] (قولُهُ: دُفِعَ للمُدَّعي) الأَولى أنْ يقولَ: فإنَّه يُدفَعُ للمُدَّعي كما يَظهَرُ بالتَّأمُّلِ. وفي "البحر"(٤): ((وإنَّما قال: دُفِعَ إليه دُونَ أنْ يقولَ: إنَّه إقرارٌ بالمِلْكِ؛ لأنَّه لو بَرهَنَ على أنَّه مِلْكُهُ فإنَّه يُقبَلُ)) اهـ، أي: في مسألةِ الإقرارِ باليدِ [٣/ق٢٦٠/ب] أو الشَّهادةِ عليه؛ لأنَّهما المذكورتانِ في "الكنزِ"(٥) دُونَ مسألةِ الشَّهادةِ بالمِلْكِ.

---

(١) المقولة [٢٧١٢١] قوله: ((لأنَّ الأَيْديَ)).

(٢) المقولة [٢٧١١٧] قوله: ((الجَرُّ)).

(٣) "الفتح": كتاب الشهادة ـ باب الاختلاف في الشهادة ـ فصل في الشهادة على الإرث ـ تتمة ٥١٩/٦.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١١٩/٧.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشهادة ـ باب الاختلاف في الشهادة ١١٢/٢.

والأصلُ: أنَّ الشَّهادةَ بالمِلْكِ المُنقضِي مَقبُولةٌ، لا بـاليدِ المُنقضِيةِ؛ لتَنـوُّعِ اليـدِ لا المِلْكِ، "بزّازيَّة"(١). ولو أَقَرَّ أنّه كان بيدِ المُدَّعي بغـيرِ حَـقٍّ هـل يكـونُ إقـراراً لـه باليدِ؟ المُفتَى به نَعَمْ، "جامع الفصولين"(٢).

(فروعٌ)

شَهِدا بألفٍ، وقال أحدُهما: قَضَى خمسَمائةٍ قُبِلَـتْ بـألفٍ، إلاّ إذا شَـهِدَ معـه آخَرُ، ولا يَشهَدُ مَن عَلِمَهُ حتّى يُقِرَّ المُدَّعي به. ....

[٢٧١٣٤] (قولُهُ: لتَنَوُّعِ اليدِ) لاحتمالِ أنّه كان له فاشتَرَاهُ مِنه.

[٢٧١٣٥] (قولُهُ: بألفٍ) أي: ولا يُسمَعُ قولُهُ: قَضاهُ.

[٢٧١٣٦] (قولُهُ: إلاّ إذا شَهِدَ معه آخَرُ) لكَمالِ النِّصابِ.

[٢٧١٣٧] (قولُهُ: ولا يَشهَدُ) أي: بالألفِ كلِّها.

[٢٧١٣٨] (قولُهُ: مَن عَلِمَهُ) أي: قضاءَ خمسِمائةٍ. **كذا في الهامش.**

[٢٧١٣٩] (قولُهُ: حتّى يُقِرَّ المُدَّعي به) لئلاّ يكونَ إعانةً على الظُّلمِ، والمرادُ مِن ((يَنبَغِي)) في عبارةِ "الكنز"(٣) معنى: يَجِبُ، فلا تَحِلُّ له الشَّهادةُ، "بحر"(٤). ق٤٣٨/أ

(قولُهُ: فلا تَحِلُّ له الشَّهادةُ) مُقتضاهُ: تَفسيقُهُ بهذه الشَّهادةِ وعدمُ قَبُولِها؛ لارتكابِهِ ما لا يَحِلُّ، وهذا ما نَقَلَهُ "السِّنديُّ" عن "الطَّحاويِّ" نقلاً عن بعضِ أصحابنا و"زُفرَ". وحُجَّةُ القَبُولِ: أنَّه صادقٌ فيما أَخبَرَ به مِن القَرْضِ مُتقدِّماً، ولا يَنظُرُ القاضي إلى اعتقادِهِ، إنَّما يَنظُـرُ إلى أداءِ الشَّـهادةِ اهـ. ولا يَخفَـى قوَّةُ وجهِ ما قالَهُ "زُفرُ".

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانّها من مطبوعة "البزازية" التي بين أيدينا.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٨٥/١ بتصرف، نقلاً عن "كحم"، أي: "كتاب الأحكام" للناطفي.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشهادة ـ باب الاختلاف في الشهادة ١١٠/٢.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١١٢/٧ بتصرف.

شَهِدا بسرقةٍ بقرةٍ واختَلَفا في لَونِها قُطِعَ خلافاً لهما ـ واستَظهَرَ "صدرُ الشَّريعة"[(١)] قولَهما ـ وهذا إذا لم يَذكُرِ المُدَّعي لَونَها، ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[(٢)].

ادَّعَى المديونُ الإيصالَ مُتفرِّقاً، وشَهِدا به مُطلَقاً أو جُملةً لم تُقبَلْ، "وهبانيَّة"[(٣)].

شَهِدا في دَيْنِ الحَيِّ بأنّه كان عليه كذا تُقبَلُ، إلاّ إذا سَأَلَهما الخَصمُ عن بقائِهِ الآنَ فقالا: لا نَدرِي، وفي دَيْنِ المَيْتِ لا تُقبَلُ مُطلَقاً حتّى يقولا: ماتَ وهو عليه، "بحر"[(٤)].

[٢٧١٣٩*] (قولُهُ: إذا لم يَذكُرِ المُدَّعي لَونَها) قال في "الفتح"[(٥)]: ((ولو عَيَّنَ لَونَها فقال أحدُهما: سوداءُ لم يُقطَعْ إجماعاً)) اهـ.

[٢٧١٤٠] (قولُهُ: مُطلَقاً أو جُملةً) أمّا الأوَّلُ فلأنَّ الإطلاقَ أَزْيَدُ مِن المُقيَّدِ، وأمّا الثّاني فلاختلافِ الشَّهادةِ والدَّعْوى؛ للمُبايَنةِ بينَ المُتفرِّقِ والجُملةِ.

[٢٧١٤١] (قولُهُ: "بحر") أَوضَحَهُ عندَ قولِ "الكنز": ((وبعكسِهِ لا))، فراجِعْهُ.

(قولُهُ: قال في "الفتح": ولو عَيَّنَ لَونَها إلخ) عبارةُ "الأصلِ": ((أمّا لو عَيَّنَ لَونَها كحمراءَ، فقال أحدُهما: سوداءُ لم يُقطَعْ إجماعاً)) اهـ.

(قولُهُ: أمّا الأوَّلُ فلأنَّ الإطلاقَ أَزْيَدُ إلخ) عبارةُ "شرحِ الوهبانيَّةِ": ((لأنَّ الشَّهادةَ غيرُ مُوافِقةٍ للدَّعْوى، فإنَّ الدَّفْعَ جُملةً غيرُ الدَّفْعِ مُتفرِّقاً، والإطلاقُ يَقتَضِي أنْ يكونَ جُملةً أيضاً، فكأنَّ المُدَّعِيَ يَصِيرُ مُكذِّباً للشُّهُودِ؛ لأنَّه يَدَّعِي شيئاً وهم يَشهَدُونَ بما يُخالِفُهُ)) اهـ. وعَزا المسألةَ في "الشّارحِ" لـ"القنيةِ"، ولا يَخفَى عدمُ قوَّةِ الدَّليلِ.

---

(١) "شرح الوقاية": كتاب الشهادة ـ باب الاختلاف في الشهادة ٨٥/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب الاختلاف في الشهادة ٢٣٣/٤ ـ ٢٣٤ بتصرف.

(٣) أي: "شرح الوهبانية"، انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشهادات ٣٢٨/١ نقلاً عن "القنية".

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٨/٧ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ٥٠٩/٦، وعبارة "الفتح" كما ذكر الرافعيُّ رحمه الله.

قلتُ: ويُخالِفُهُ ما في "مُعِينِ الحُكّامِ"[١] مِن ثُبوتِهِ بمُجرَّدِ بيانِ سببِهِ وإنْ لم يقولا: ماتَ وعليه دَيْنٌ اهـ. والاحتياطُ لا يَخفَى. ادَّعَى مِلْكاً في الماضي وشَهِدا بـه في الحالِ لم تُقبَلْ في الأصحِّ، كما لو شَهِدا بالماضي أيضاً، "جامع الفصولين"[٢]. ....

[٢٧١٤٢] (قولُهُ: قلتُ) القولُ لـ"صاحبِ المنحِ"[٣].

[٢٧١٤٣] (قولُهُ: بيانِ سببِهِ) قَوّاهُ "المَقدِسيُّ" ـ **قلتُ**[٤]: وكذا في "نور العين"[٥] ـ وقال[٦]: ((إنَّ الأوَّلَ ضعيفٌ، وإنَّ الاحتياطَ في أمْرِ المَيْتِ يَكفِي فيه تَحْليفُ خَصْمِهِ مع وُجُودِ بيِّنةٍ، وإنَّ في هذا الاحتياطِ تَرْكَ احتياطٍ آخَرَ في وَفاءِ دَيْنِهِ الذي يَحجُبُهُ عن الجَنَّةِ، وتَضْييعَ حُقُوقِ أُناسٍ كثيرينَ لا يَجِدُونَ مَن يَشهَدُ لهم على هذا الوجهِ))، "ح"[٧].

[٢٧١٤٤] (قولُهُ: مِلْكاً في الماضي) بأنْ قال: كان مِلْكي، وشَهِدا أنَّه له.

[٢٧١٤٥] (قولُهُ: كما لو شَهِدا بالماضي أيضاً) أي: لا تُقبَلُ؛ لأنَّ إسنادَ المُدَّعي يَدُلُّ على نَفْيِ المِلْكِ في الحالِ؛ إذ لا فائدةَ للمُدَّعي في إسنادٍ مع قيامِ مِلْكِهِ في الحالِ، بخلافِ الشّاهدَينِ لو أَسنَدَا[٨] مِلْكَهُ إلى الماضي؛ لأنَّ إسنادَهما لا يَدُلُّ على النَّفْيِ في الحالِ[٩]؛ لأنَّهما لا يَعرِفانِ

---

(١) "معين الحكام": القسم الثاني في أنواع البينات وما ينزل منزلتها إلخ ـ الباب الثالث عشر في القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة صـ١٣٣ـ.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق به ١/١١٨ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الاختلاف في الشهادة ٢/ق٧٦/ب بتصرف.

(٤) القائل هو ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٥) "نور العين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق بذلك ق٤٧/أ.

(٦) القائل هو المقدسيّ رحمه الله تعالى.

(٧) "ح": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ق٣١٦/ب.

(٨) عبارة "المنح": ((لو شهدوا)).

(٩) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((المآل))، وما أثبتناه من "الأصل" موافقٌ لعبارة "جامع الفصولين" ١/٧٥، و"البحر" ٧/١٠٨، و"المنح" ٢/ق٧٩/ب، و"التكملة" ـ المقولة [١١٥٦] قوله: ((كما لو شَهِدا بالماضي أيضاً)).

....

بَقاءَهُ إلاّ بالاستصحابِ، "منح"[١]. وبهذا ظَهَرَ الفَرْقُ بينَ ما هنا وبينَ ما تَقَدَّمَ متناً[٢] مِن قولِهِ: ((بخلافِ ما لو شَهِدا أنّها كانَتْ مِلْكَهُ)).

(فرعٌ مهمٌّ)

قال المُدَّعي: إنَّ الدّارَ التي حُدُودُها مَكتُوبةٌ في هذا المَحْضَرِ مِلْكي، وقال الشُّهُودُ: إنَّ الدّارَ التي حُدُودُها مَكتُوبةٌ في هذا المَحْضَرِ مِلْكُهُ صَحَّ الدَّعْوى والشَّهادةُ، وكذا لو شَهِدُوا أنَّ المالَ الذي كُتِبَ في هذا الصَّكِّ عليه تُقبَلُ، والمعنى فيه: أنَّه أشارَ إلى المعلومِ.

لو شَهِدا بِمِلْكِ المُتنازَعِ فيه والخَصمانِ تَصادَقا على أنَّ المَشهُودَ به هو المُتنازَعُ فيه يَنبَغِي أنْ تُقبَلَ الشَّهادةُ في أَصْلِ الدّارِ وإنْ لم تُذكَرِ الحُدُودُ؛ لعدمِ الجَهالةِ المُفْضِيةِ إلى النِّزاعِ في أَصْلِ الدّارِ، "جامع الفصولين"[٣] في آخرِ الفصلِ السّابعِ.

---

(١) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الاختلاف في الشهادة ٢/ق٧٦/ب، نقلاً عن "جامع الفصولين".

(٢) صـ ٢٢٩ ـ "در".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٧٥/١ باختصار، نقلاً عن "فش"، أي: "فتاوى رشيد الدين".

﴿بابُ الشَّهادة على الشَّهادة﴾

(هي مَقبُولةٌ) وإنْ كَثُرَت استحساناً في كلِّ حَقٍّ على الصَّحيحِ (إلاّ في حَدٍّ وقَوَدٍ) لسُقُوطِهِما بالشُّبهةِ، وجازَ الإشهادُ مُطلَقاً، لكنْ لا تُقبَلُ إلاّ (بشرطِ تَعَذُّرِ حُضُورِ الأصلِ بموتٍ) أي: موتِ الأصلِ. ....

﴿بابُ الشَّهادة على الشَّهادة﴾

[٢٧١٤٦] (قولُهُ: وإنْ كَثُرَت) أعني: الشَّهادةَ على شهادةِ الفُرُوعِ ثُمَّ وثُمَّ، لكنْ فيها شُبهةُ البَدَليَّةِ؛ لأنَّ البَدَلَ ما [لا][(١)] يُصارُ إليه إلاّ عندَ العَجْزِ عن الأصلِ، وهذه كذلك، ولذا لا تُقبَلُ فيما يَسقُطُ بالشُّبهاتِ كشهادةِ النِّساءِ مع الرِّجالِ، "درر"[(٢)]. **كذا في الهامش.**

[٢٧١٤٧] (قولُهُ: إلاّ في حَدٍّ وقَوَدٍ) أي: ما يُوجِبُ الحَدَّ، فلا يَرِدُ أنَّه إذا شَهِدَ[(٣)] على شهادةِ شاهدَينِ أنَّ قاضيَ بلدِ كذا ضَرَبَ فلاناً حَدّاً في قَذْفٍ فإنَّها تُقبَلُ حتّى تُرَدَّ شهادتُهُ، "بحر"[(٤)] عن "المبسوط"[(٥)]. وفيه إشعارٌ بأنَّها تُقبَلُ في التَّعزيرِ، وهذه روايةٌ عن "أبي يوسف"، وعن "أبي حنيفة": أنَّها لا تُقبَلُ كما في "الاختيار"[(٦)]، "قُهستاني"[(٧)].

[٢٧١٤٨] (قولُهُ: مُطلَقاً) بعُذْرٍ أو غيرِهِ.

[٢٧١٤٩] (قولُهُ: إلاّ بشَرْطِ تَعَذُّرِ حُضُورِ الأصلِ) أشارَ إلى أنَّ المرادَ بالمَرَضِ ما لا يَستطيعُ

---

(١) **نقول**: ((لا)) ساقطة من النسخ جميعها، وإثباتُها هو الصَّواب الموافقُ لعبارة "الدرر"، ولا تصحُّ العبارةُ إلا بوجودها، أو بحذف ((إلاّ))، وانظر "التكملة" أول باب الشهادة على الشهادة.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/٣٨٩.

(٣) عبارة "البحر": ((شهدا)) بالتثنية، وعبارة "المبسوط": ((شهد شاهدان)).

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢٠ بتصرف.

(٥) "المبسوط": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٦/١٣٩ بتصرف.

(٦) "الاختيار": كتاب الشهادات ـ فصل في جواز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة ٢/١٥١.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الشهادة ـ فصل قبول الشهادة ٢/٢٤٦.

وما نَقَلَهُ "القُهستانيُّ" عن قضاءِ "النِّهايةِ" فيه كلامٌ[١]، فإنَّه نَقَلَهُ عن "الخانيَّةِ" عنها[٢]، وهو خطأٌ[٣]، ....

٣٩٢/٤ معه الحُضُورَ إلى مَجلِسِ القاضي كما قيَّدَهُ في "الهداية"[٤]، وأنَّ المرادَ بالسَّفَرِ الغَيْبةُ مدَّتَهُ ـ كما هو ظاهرُ كلامِ المشايخِ، وأفصَحَ به في "الخانيَّة"[٥] و"الهداية"[٦] ـ لا مُجاوَزةُ البُيُوتِ وإنْ أَطلَقَهُ ـ كالمَرَضِ ـ في "الكنز"[٧] ولم يُصرِّحْ بالتَّعذُّرِ، ولكنْ ما ذَكَرْنا هو المرادُ؛ لأنَّ العِلَّةَ العَجْزُ، فافهم.

[٢٧١٥٠] (قولُهُ: وما نَقَلَهُ "القُهستانيُّ") عبارتُهُ[٨]: ((لكنْ في قضاءِ "النِّهايةِ" وغيرِهِ: الأصلُ إذا ماتَ لا تُقبَلُ شهادةُ فَرعِهِ، فتُشتَرَطُ حياةُ الأصلِ)) اهـ. **كذا في الهامش.**

[٢٧١٥١] (قولُهُ: فيه كلامٌ) ويُؤيِّدُ كلامَ "القُهستانيِّ" قولُهُ الآتي[٩]: ((وبخُرُوجِ أصلِهِ عن أهلِها)).

[٢٧١٥٢] (قولُهُ: فإنَّه نَقَلَهُ عن "الخانيَّة"[١٠] عنها) ليس في "القُهستانيِّ" ذلك[١١].

---

(١) **نقول:** قال العلامة إلهي زاده في "حاشيته على القهستاني" ق٢٤٧/أ: ((ذُكر أن أصل هذه المَغْلَطة قولُ قاضيخان في كتاب القاضي إلى القاضي: لو مات أو عُزِلَ القاضي إلخ)).

(٢) قال الطحطاويّ رحمه الله تعالى ٢٥٨/٣: ((الأولى أن يقول: فإنَّه نقلَه عنها عن "الخانية"، كما تدلُّ عليه عبارتُهُ في "الدر المنتقى" ٢١١/٢)). وانظر لزاماً "التكملة" ـ المقولة [١١٦٤] قوله: ((فإنَّه نَقَلَهُ عن "الخانيَّة" عنها)).

(٣) قال الطحطاويّ رحمه الله تعالى٢٥٨/٣: ((قوله: (وهو خطأ) أي: ما ذكره قاضيخان في القضاء خطأ، والصواب ما ذكره هنا، أي: في باب الشهادة على الشهادة)) اهـ، وتقدَّمت المسألة في ٥٧١/١٦.

(٤) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٣٠/٣.

(٥) "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب من الشهادة التي يكذِّب المدعي شاهده في بعض ما شهد له ـ فصل في الشهادة على الشهادة ٤٨٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٣٠/٣.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ١١٣/٢.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الشهادة ـ فصل قبول الشهادة ٢٤٧/٢.

(٩) صـ ٢٤٧ ـ "در" وعبارته هناك: ((عن أهليتها)) فليُتنبَّه.

(١٠) المنقول عن "الخانية" يأتي توثيقه في الصحيفة التالية التعليق (٢).

(١١) **نقول:** ولم نقف أيضاً عليه في عبارة "القهستاني".

والصَّوابُ ما هنا. (أو مَرَضٍ، أو سَفَرٍ) واكتَفَى "الثَّاني" بغَيْبَتِهِ بحيث يَتعذَّرُ[1] أنْ يَبيتَ بأهلِهِ، ....

وانظُرْ ما ذَكَرَهُ[2] في كتابِ [٣/ق٢٦١/أ] القاضي إلى القاضي.

[٢٧١٥٣] (قولُهُ: والصَّوابُ ما هنا) قال في "الدُّرِّ المُنتقى"[3]: ((لكنْ نَقَلَ "البِرْجَنديُّ" و"القُهِستانيُّ"[4] كلامَهما عن "الخلاصة"[5]، وكذا في "البحر"[6]، و"المنح"[7]، و"السِّراج"، وغيرِها: أنَّه متى خَرَجَ الأصلُ عن أهليَّةِ الشَّهادةِ ـ بأنْ خَرِسَ، أو فَسَقَ، أو عَمِيَ، أو جُنَّ[8]، أو ارتَدَّ ـ بَطَلَتِ الشَّهادةُ اهـ، فتنبَّه)) "ح"[9]. **كذا في الهامش.**

﴿بابُ الشَّهادة على الشَّهادة﴾

(قولُهُ: لكنْ نَقَلَ "البِرْجَنديُّ" و"القُهِستانيُّ" كلامَهما عن "الخلاصة" إلخ) عبارةُ الأصلِ: ((لكنْ نَقَلَ "البِرْجَنديُّ" عن "الخلاصةِ"، و"القُهِستانيُّ" عن "الخزانةِ"، وكذا في "البحر" إلخ)).

(قولُهُ: أنَّه متى خَرَجَ الأصلُ عن أهليَّةِ الشَّهادةِ إلخ) فيه: أنَّه بالموتِ لا يُقالُ: إنَّه خَرَجَ عن الأهليَّةِ؛ إذْ هو مُقرِّرٌ لها لا مُخرِجٌ عنها كما تَقَدَّمَ مِراراً له.

---

(١) في "د": ((تَعَذَّرَ)).

(٢) أي: صاحبُ "الخانية": كتاب الشهادات ـ فصل في كتاب القاضي إلى القاضي ٤٨٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية")، وعبارتُه: ((فإن القاضي الكاتب لو مات أو عُزِلَ قبل وصول الكتاب بَطَلَ كتابه كشاهد الأصل إذا مات قبل أن يشهد الفرع على شهادة الأصل)).

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٢١١/٢ (هامش "مجمع الأنهر")، **نقول**: والعبارة فيه موافقة لما نقله الرافعيُّ رحمه الله.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشهادة ـ فصل قبول الشهادة ٢٤٨/٢ بتصرف، نقلاً عن "الخزانة"، كما في "التقريرات".

(٥) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل السابع في الشهادة على الشهادة ق٢١٩/ب نقلاً عن "الفتاوى الصغرى".

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٢٣/٧.

(٧) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/ق٧٧/ أ ـ ب.

(٨) ((أو جُنَّ)) ليست في "الأصل"، وهي في سائر النسخ وفي "الدر المنتقى" و"ح".

(٩) "ح": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ق٣١٦/ب ـ ق٣١٧/أ بتصرف.

واستحسَنَهُ غيرُ واحدٍ، وفي "القُهستانيِّ" و"السِّراجيَّةِ"[١]: ((وعليه الفَتْوى))، وأَقَـرَّهُ "المصنِّفُ"[٢]. (أو كـونِ المـرأةِ مُخَـدَّرةً) لا تُخـالِطُ الرِّجـالَ وإنْ خَرَجَـتْ لحاجـةٍ وحَمّامٍ، "قنية"[٣]. ....

[٢٧١٥٤] (قولُهُ: وفي "القُهستانيِّ") عبارتُهُ[٤]: ((وتُقبَلُ عندَ أكثرِ المشايخِ، وعليه الفتوى كمـا في "المُضمَراتِ")). وذَكَرَ "القُهستانيُّ" أيضاً[٤]: ((أنَّ الأوَّلَ ظاهرُ الرِّوايةِ، وعليه الفتوى)).

وفي "البحر"[٥]: ((قالوا: الأوَّلُ أحسَنُ، وهو ظاهرُ الرِّوايـةِ كمـا في "الحـاوي"[٦]، والثّاني أَرفَقُ، إلى آخِرِهِ[٧]. وعن "محمَّدٍ": يجوزُ كيفَما كان، حتّى رُوِيَ عنه أنَّه إذا كان الأصلُ في زاويةِ المسجدِ والفَرعُ[٨] في زاويةٍ أُخرى مِن ذلـك المسجدِ تُقبَـلُ شـهادتُهم)) "منح"[٩] و"بحر".

[٢٧١٥٥] (قولُهُ: أوكونِ المرأةِ مُخَدَّرةً) قال "البَزْدَويُّ"[١٠]: ((هي: مَن لا تكونُ بَرُزَتْ بِكْراً كانتْ أو ثَيِّباً، ولا يَراها غيرُ المَحارِمِ مِن الرِّجالِ، أمّا التي جَلَسَـتْ على المِنَصَّـةِ فرآهـا رجالٌ أَجانبُ ـ كما هو عادةُ بعضِ البلادِ ـ لا تكونُ مُخَدَّرةً))، "حَمَويّ"[١١].

---

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/٣٠٣ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/ق٧٦/ب.

(٣) "القنية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ق١٤٠/ب بتصرف، نقلاً عن "بم"، أي: "البحر المحيط".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشهادة ـ فصل قبول الشهادة ٢/٢٤٧.

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢١ بتصرف.

(٦) "الحاوي القدسي": كتاب الدعوى ـ باب الشهادة على الشهادة ق١٦٥/أ، وليس فيه ذكر ((ظاهر الرواية)).

(٧) في "ر": ((إلى آخر ما ذكره)).

(٨) في "الأصل": ((والفروع))، وكذا في "المنح".

(٩) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/ق٧٦/ب.

(١٠) لم نقف على النقل في "أصوله"، ولعله في شرحه على "الجامع الصغير"، والبزدويُّ هـو الإمـام أبـو الحسـن فخرُ الإسلام البزدويُّ (ت٤٨٢هـ)، وتقدَّمت ترجمتُهُ ١/٩٤.

(١١) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ٢/٣٩٩.

وفيها[1]: ((لا يَجوزُ الإشهادُ لسُلطانٍ وأميرٍ)). وهل يَجوزُ[2] لِمَحبوسٍ؟ إنْ مِن غيرِ حاكمِ الخُصومةِ نَعَمْ، ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[3] في الوَكالةِ. وقولُهُ: (عندَ الشَّهادةِ) عندَ القاضي قَيْدٌ للكلِّ؛ لإطلاقِ جوازِ الإشهادِ لا الأداءِ كما مَرَّ.

(و) بشرطِ (شهادةِ عددٍ) نِصابٍ ولو رجلاً وامرأتَينِ، ....

[٢٧١٥٦] (قولُهُ: في الوَكالةِ) وذَكَرَهُ[4] هنا[5] أيضاً.

[٢٧١٥٧] (قولُهُ: عندَ القاضي) قالَهُ في "المنح"[6].

[٢٧١٥٨] (قولُهُ: لإطلاقِ جوازِ الإشهادِ) يعني: يجوزُ أنْ يُشهِدَ وهو صحيحٌ أو سقيمٌ ونحوُهُ، ولكنْ لا تجوزُ[7] الشَّهادةُ عندَ القاضي إلاّ وما ذُكِرَ موجودٌ.

قال في "البحر"[8] نَقْلاً عن "خزانةِ المُفتِينَ": ((والإشهادُ على شهادةِ نفسِهِ يجوزُ وإنْ لم يكنْ بالأُصُولِ عُذْرٌ، حتّى لو حلَّ بهم العُذْرُ يَشهَدُ الفُرُوعُ)) اهـ، ومثلُهُ في "المنح"[9] عن "السِّراجيَّة"[10].

[٢٧١٥٩] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: في قولِهِ[11]: ((وجازَ الإشهادُ مُطلَقاً)).

---

(١) "القنية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ق١٤٠/ب بتصرف، نقلاً عن الصدر الشهيد حسام الدين.

(٢) في "د" و"و": ((تجوز)).

(٣) "المنح": كتاب الوكالة ٢/ق٨٠/أ.

(٤) في "ر": ((وذكرته)).

(٥) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/ق٧٦/أ ـ ب.

(٦) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/ق٧٦/ب.

(٧) في "ر" و"آ": ((لا يجوز)).

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٢٢/٧ باختصار.

(٩) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/ق٧٧/أ.

(١٠) "الفتاوى السراجية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٣٠٣/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(١١) صـ ٢٣٤ ـ "در".

وما في "الحاوي" غَلَطٌ، "بحر"[١]. (عن كلِّ أصلٍ) ولو امرأةً (لا تَغايُر فَرعَي هذا وذاك) خلافاً لـ"الشّافعيِّ". (و) كيفيَّتُها: أنْ (يقولَ الأصلُ مُخاطِباً للفَرعِ) ولو ابنَهُ،

[٢٧١٦٠] (قولُهُ: وما في "الحاوي"[٢] غَلَطٌ) مِن أنَّه: ((لا تُقبَلُ شهادةُ النّساءِ على الشَّهادةِ)). **وفي الهامش:** ((ولو شَهِدَا[٣] على شهادةِ رجلٍ وأحدُهما يَشهَدُ بنفسِهِ أيضاً لم يَجُزْ، كذا في "محيط السَّرخسيِّ"، "فتاوى الهنديَّة"[٤])). ق٤٣٨/ب

[٢٧١٦١] (قولُهُ: عن كلِّ أصلٍ) فلو شَهِدَ عشرةٌ على شهادةِ واحدٍ تُقبَلُ، ولكنْ لا يُقضَى حتّى يَشهَدَ شاهدٌ آخَرُ؛ لأنَّ الثّابتَ بشهادتِهم شهادةُ واحدٍ، "بحر"[٥] عن "الخزانة". وأفادَ أنَّه لو شَهِدَ واحدٌ على شهادةِ نفسِهِ وآخَرانِ على شهادةِ غيرِهِ يَصِحُّ، وصرَّحَ به في "البزّازيَّة"[٦].

[٢٧١٦٢] (قولُهُ: وذاك) يعني: بأنْ يكونَ لكلِّ شاهدٍ شاهدانِ مُتغايِرانِ، بل يَكفي شاهدانِ على كلِّ أصلٍ.

[٢٧١٦٣] (قولُهُ: ولو ابنَهُ) كما يأتي متناً[٧].

(قولُهُ: ولو شَهِدا على شهادةِ رجلٍ وأحدُهما إلخ) عبارةُ "الأصل": ((ولو شَهِدا على شهادةِ رجلٍ واحدٍ بما يَشهَدُ بنفسِهِ أيضاً لم يَجُزْ إلخ)).

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢٠.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الدعوى ـ باب الشهادة على الشهادة ق١٦٥/أ.

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((ولو شهد)) بالإفراد، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق لعبارة "الفتاوى الهندية"، وانظر "تقريرات الرافعيّ" رحمه الله.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الشهادات ـ الباب الحادي عشر في الشهادة على الشهادة ٣/٥٢٤ بتصرف، وانظر "التقريرات".

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢٠ ـ ١٢١.

(٦) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس السابع في الشهادة على الشهادة ٥/٢٩٥ نقلاً عن "الأصل" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) صـ ٢٤١ ـ "در".

"بحر"[١]: (اشهَدْ على شهادتي أنِّي أشهَدُ بكذا) ويَكفِي سُكُوتُ الفَرعِ، ولـو ردَّهُ ارتَـدَّ[٢]، "قنيـة". ولا يَنبَغِي أنْ يَشـهَدَ علـى شـهادةِ مَـن ليـس بعَـدْلٍ عنـدَهُ، "حاوي"[٣]. ....

[٢٧١٦٤] (قولُهُ: أنِّي أشهَدُ بكذا) قَيَّدَ بقولِهِ: ((اشهَدْ)) لأنَّه بدُونِهِ لا يَسَعُهُ أنْ يَشـهَدَ على شهادتِهِ وإنْ سَمِعَها مِنه؛ لأنَّه كالنّائبِ عنه، فلا بُـدَّ مِـن التَّحميـلِ والتَّوكيـلِ. وبقولـِهِ: ((على شهادتي)) لأنَّه لو قال: اشهَدْ عليَّ بذلك لم يَجُزْ؛ لاحتمالِ أنْ يكونَ الإشـهادُ على نَفْسِ الحَقِّ المَشهُودِ به، فيكونُ أَمْراً بالكَذِبِ، وبـ((على)) لأنَّه لـو قـال: بشـهادتي لم يَجُـزْ؛ لاحتمالِ أنْ يكونَ أَمْراً بأنْ يَشهَدَ مثـلَ شـهادتِهِ بـالكَذِبِ، وبالشَّـهادةِ على الشَّـهادةِ؛ لأنَّ الشَّهادةَ بقضاءِ القاضي صحيحةٌ وإنْ لم يُشهِدْهما القاضي عليه.

[٢٧١٦٥] (قولُهُ: سُكُوتُ الفَرعِ) أي: عندَ تَحْميلِهِ. قال في "البحرِ"[٤]: ((لو قال: لا أَقبَلُ قال في "القنيةِ"[٥]: يَنبَغِي أنْ لا يَصِيرَ شاهداً، حتّى لو شَهِدَ بعدَ ذلك لا تُقبَلُ[٦])) اهـ.

[٢٧١٦٦] (قولُهُ: "حاوي") نَقَلَهُ في "البحـرِ"[٧]، ثُـمَّ قـال[٨] بعـدَ ورقـةٍ: ((وفي "خزانـةِ المُفتِينَ": الفَرعُ إذا لم يَعرفِ الأصلَ بعدالةٍ ولا غيرِها فهو مُسِـيءٌ في الشَّـهادةِ علـى شـهادتِهِ بتَرْكِهِ الاحتياطَ اهـ. وقالوا: الإساءةُ أَفحَشُ مِن الكراهةِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢٠ نقلاً عن "الخلاصة".

(٢) قوله: ((ولو ردَّه ارتدَّ)) أي: حتّى لو شهد بعد ذلك لا تقبل، كما في "ط" ٣/٢٥٩.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب الدعوى ـ باب الشهادة على الشهادة ق١٦٥/أ.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢١.

(٥) "القنية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ق١٤٠/ب نقلاً عن "سم"، أي: "سيف الدين ـ أو سيف الأئمَّة ـ السّائليّ".

(٦) قوله: ((حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل)) ليس في مخطوطة "القنية" التي بين أيدينا.

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢١.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢٢.

(ويقولَ الفَرعُ: أَشهَدُ أنَّ فلاناً أَشهَدَني على شهادتِهِ بكذا، وقال لي: اشهَدْ على شهادتي بذلك) هذا أَوسَطُ العِبارَاتِ، وفيه خَمسُ شِيناتٍ، والأَقصَرُ[1] أنْ يقولَ: اشهَدْ على شهادتي بكذا، ويقولَ الفَرعُ: أَشهَدُ على شهادتِهِ بكذا، وعليه فَتْوى "السَّرخسيِّ"[2] وغيرِهِ، "ابن كمالٍ". وهو الأصحُّ كما في "القُهستانيِّ"[3] عن "الزّاهديِّ"...........................

لكنْ ذَكَرَ "الشّارحُ" في "شرحِهِ" على "المنارِ"[4]: ((أنَّها دُونَها[5]))، ورأيتُ مثلَهُ في "التَّقريرِ[6] شرحِ البَزدَويِّ" و"التَّحقيقِ"[7] وغيرِهما، تأمَّلْ.

[٢٧١٦٧] (قولُهُ: أنَّ فلاناً إلخ) ويَذكُرُ اسمَهُ واسمَ أبيهِ وجَدِّهِ، فإنَّه لا بُدَّ مِنه كما في "البحرِ"[8].

[٢٧١٦٨] (قولُهُ: هذا أَوسَطُ العباراتِ) والأَطوَلُ أنْ يقولَ: أَشهَدُ أنَّ فلاناً شَهِدَ عندي أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا، وأَشهَدَني على شهادتِهِ، وأَمَرَني أنْ أَشهَدَ على شهادتِهِ، وأنا الآنَ أَشهَدُ على شهادتِهِ بذلك، ففيه ثمانِ شِيناتٍ.

[٢٧١٦٩] (قولُهُ: وعليه فَتْوى "السَّرخسيِّ") قال في "الفتحِ"[9]: ((وهو اختيارُ الفقيهِ

---

(١) في "و": ((والأقصر منه)).

(٢) انظر "أصول السرخسي": فصل في الخبر يلحقه التكذيب من جهة الراوي أو من جهة غيره ٢/٤.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الشهادة ـ فصل قبول الشهادة ٢/٢٤٨.

(٤) "إفاضة الأنوار": فصل المشروعات صـ١١٥ـ (هامش "حاشية نسمات الأسحار").

(٥) قال في "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق" ٧/١٢٢: ((ولعلَّ مرادَ من قال: ((دون الكراهة)) أراد بها التحريمية، ومن قال: ((أفحش)) أراد بها التنزيهية)).

(٦) "التقرير" للبابرتيّ (ت٧٨٦هـ) شرح "أصول البزدوي" (ت٤٨٢هـ)، وتقدَّمت ترجمته ١/٣٤٩.

(٧) "التحقيق" للبخاريّ (ت٧٣٠هـ) شرح "المنتخب" للأَخْسِيْكَثيّ (ت٦٤٤هـ)، وتقدَّمت ترجمته ٣/١٦٣.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢١.

(٩) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٦/٥٢٥ ـ ٥٢٦.

....

"أبي اللَّيثِ"[١]، وأستاذِهِ [٣/ق٢٦١/ب] "أبي جعفرٍ"[٢]، وهكذا ذَكَرَهُ "محمَّدٌ" في "السِّيَرِ الكبيرِ"[٣]، وبه قالَتِ "الأئمَّةُ الثَّلاثةُ"[٤].

وحُكِيَ: أنَّ فُقَهاءَ زَمَنِ "أبي جعفرٍ" خالَفوهُ واشتَرَطوا زيادةً طويلةً، فأَخرَجَ "أبو جعفرٍ" الرِّوايةَ مِن "السِّيَرِ الكبيرِ" فانقادُوا له[٥]. قال في "الذَّخيرةِ": فلو اعتَمَدَ أحدٌ على هذا كان أسهَلَ.

وكلامُ "المصنِّفِ" ـ أي: "صاحبِ الهدايةِ"[٦] ـ يَقتَضِي ترجيحَ كلامِ "القُدُوريِّ"[٧] المُشتمِلِ على خَمسِ شِيناتٍ، حيث حَكاهُ، وذَكَرَ[٨]: أنَّ ثَمَّ أَطوَلَ مِنه وأَقصَرَ، ثُمَّ قال[٨]: وخيرُ الأُمُورِ أَوْساطُها.

وذَكَرَ "أبو نصرٍ البَغداديُّ"[٩] شارحُ "القُدُوريِّ" أَقصَرَ آخَرَ بثلاثِ شِيناتٍ، وهو: أَشهَدُ أنَّ فلاناً أَشهَدَني على شهادتِهِ أنَّ فلاناً أَقَرَّ عندَهُ بكذا، ثُمَّ قال: وما ذَكَرَهُ "القُدُوريُّ" أَولى وأَحوَطُ، ثُمَّ حَكَى خلافاً في أنَّ قولَهُ: وقال لي: اشهَدْ على شهادتي شَرْطٌ عندَ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ"، فلا يَجُوزُ تَرْكُهُ؛ لأنه إذا لم يَقُلْهُ احتَمَلَ أنَّه أَمَرَهُ أنْ يَشهَدَ مثلَ شهادتِهِ وهو كَذِبٌ، وأنَّه أَمَرَهُ على وَجْهِ التَّحمُّلِ فلا يَثبُتُ بالشَّكِّ، وعندَ "أبي يوسف" يَجُوزُ؛ لأنَّ أَمْرَ الشّاهدِ محمولٌ على الصِّحَّةِ ما أَمكَنَ اهـ. ٤/٣٩٣

---

(١) "خزانة الفقه": كتاب الشهادات ـ صفة الإشهاد ٣٩٠/١.

(٢) أي: الهِنْدُوانيّ (ت٣٦٢هـ)، وتقدمت ترجمته ٥٧٥/١.

(٣) لم نعثر عليها في مطبوعة "شرح السير الكبير" للسرخسيّ التي بين أيدينا.

(٤) انظر "المغني" لابن قدامة: كتاب الشهادات ـ شروط شهادة العدل على العدل ١٢٠/١٤ ـ ١٢١، و"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير": باب في الشهادات ٣١٤/٤ ـ ٣١٥، و"نهاية المحتاج": كتاب الشهادات ـ فصل في الشهاة على الشهادة ٣٢٥/٨.

(٥) القصة مذكورة في "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٢١/٧، و"الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٥٢٥/٦، و"تبيين الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢٤٠/٤.

(٦) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٣٠/٣.

(٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الشهادات ٦٨/٤ ـ ٦٩.

(٨) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٣٠/٣.

(٩) هو أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد المعروف بالأقطع البغداديّ (ت٤٧٤هـ). (انظر "كشف الظنون" ١٦٣١/٢، و"الجواهر المضية" ٣١١/١).

(ويَكفِي تعديلُ الفَرعِ لأصلِهِ) إنْ عُرِفَ الفُرُوعُ[(١)] بالعدالةِ، وإلاّ لَزِمَ تعديلُ الكلِّ.

والوَجهُ[(٢)] في شُهُودِ الزَّمانِ القولُ بقولِهما وإنْ كان فيهم العارِفُ المُتديِّنُ؛ لأنَّ الحُكمَ للغالبِ خُصُوصاً المُتَّخذَ بها مَكْسَبَةً للدَّراهمِ)) اهـ ما في "الفتحِ" باختصارٍ.

وحاصلُهُ: أنَّه اختارَ[(٣)] ما اختارَهُ في "الهدايةِ" و"شرحِ القُدُوريِّ" مِن لُزُومِ خَمسِ شِيناتٍ في الأداءِ، وهو ما جَرَى عليه في المتونِ كـ"القُدُوريِّ"[(٤)]، و"الكنزِ"[(٥)]، و"الغُـرَرِ"[(٦)]، و"الملتقـى"[(٧)]، و"الإصلاحِ"، و"مواهبِ الرَّحمنِ" وغيرِها.

[٢٧١٧٠] (قولُهُ: الفَرعِ لأصلِهِ) لأنَّه مِن أَهْلِ التَّزْكيةِ، "هداية"[(٨)].

[٢٧١٧١] (قولُهُ: وإلاّ لَزِمَ تعديلُ الكلِّ) هذا عندَ "أبي يوسفَ"، وقال "محمَّدٌ": لا تُقبَلُ؛ لأنَّه لا شهادةَ إلاّ بالعدالةِ، فإذا لم يَعرِفُوها لم يَنقُلُوا الشَّهادةَ فلا تُقبَلُ. ولـ"أبي يوسـفَ": أنَّ المَأخُوذَ عليهم النَّقْلُ دُونَ التَّعديلِ؛ لأنَّه قد يَخفَى عليهم، فيَتعرَّفُ القاضي العدالـةَ، كمـا إذا شَهِدُوا بأنفُسِهِم، كذا في "الهدايةِ"[(٨)]. وفي "البحرِ"[(٩)]: ((وقولُهُ[(١٠)]: ((وإلاّ)) صادقٌ بصُوَرٍ: الأُولى: أنْ يَسكُتُوا، وهو المرادُ هنا كما أَفصَحَ به في "الهدايةِ"[(١١)].

(قولُهُ: وهو المرادُ هنا) في كونِ المرادِ ما ذُكِرَ هنا نَظَرٌ، بـل المـرادُ بـه أنَّ الفَـرعَ إذا لم يَكُـنْ أهـلاً للتَّعديلِ لا بُدَّ مِن تعديلِ الكلِّ، ولا يَكفِي تعديلُهُ للأصلِ.

---

(١) في "د": ((الفرع)).

(٢) في "ر": ((فالوجه)).

(٣) في "ب": ((اختيار)).

(٤) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الشهادات ٤/٦٨ ـ ٦٩.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/١١٣.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/٣٨٩.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/٩٤.

(٨) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٣/١٣١.

(٩) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢٢ ـ ١٢٣.

(١٠) أي: قول صاحب "الكنز"، وهو موافق لعبارة "الدر".

(١١) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٣/١٣١.

(كـ) ما يَكفِي تعديلُ[1] (أحدِ الشّاهدَينِ صاحبَهُ) في الأصَحِّ؛ لأنَّ العَدْلَ لا يُتَّهَمُ بمثلِهِ.

الثّانيةُ: أنْ يقولوا: لا نُخبِرُكَ، فجَعَلَهُ في "الخانيَّةِ"[2] على الخلافِ بينَ "الشَّيخَينِ"، وذَكَرَ "الخَصّافُ"[3]: أنَّ عدمَ القَبُولِ ظاهرُ الرِّوايةِ، وذَكَرَ "الحَلْوانيُّ": أنَّها تُقبَلُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الأصلَ بَقِيَ مَستُوراً؛ إذْ يَحتَمِلُ الجَرحَ والتَّوقُّفَ، فلا يَثبُتُ الجَرحُ بالشَّكِّ، ووَجهُ المشهورِ أنَّه جَرْحٌ للأُصُولِ.

واستَشهَدَ "الخصّافُ"[4]: بأنَّهما لو قالا: إنَّا نَتَّهِمُهُ في الشَّهادةِ لم يَقبَلِ القاضي شهادتَهما على[5] شهادتِهِ. وما استَشهَدَ به هو الصُّورةُ الثّالثةُ، وقد ذَكَرَها في "الخانيَّةِ"[6])) اهـ مُلخَّصاً. وحيث كان المرادُ الأُولى فقولُ "الشّارحِ": ((وإلاّ لَزِمَ إلخ)) تكرارٌ مع ما في "المتنِ".

[٢٧١٧٢] (قولُهُ: لأنَّ العَدْلَ لا يُتَّهَمُ بمثلِهِ[7]) كذا عَلَّلَ في "البحرِ"[8]، وفيه عَوْدُ الضَّميرِ على غيرِ مَذكُورٍ، وأصلُ العبارةِ في "الهدايةِ"[9] حيث قال: ((وكذا إذا شَهِدَ شاهدانِ، فعَدَّلَ أحدُهما الآخَرَ يَجُوزُ؛ لِما قلنا، غايةُ الأَمْرِ: أنَّ فيه منفعةً[10] مِن حيث القضاءُ بشهادتِهِ، ولكنَّ العَدْلَ لا يُتَّهَمُ بمثلِهِ كما لا يُتَّهَمُ في شهادةِ نفسِهِ)) اهـ.

---

(١) ((ما يكفي تعديل)) من المتن في "و".

(٢) "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب من الشهادة التي يكذّب المُدَّعِي شاهدَه في بعض ما شهد له ـ فصل في الشهادة على الشهادة ٢/٤٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "شرح أدب القاضي للصدر الشهيد": الباب الثالث عشر والمائة ـ باب الشهادة على الشهادة ٤/٤٦٠ ـ ٤٦١ بتصرف.

(٤) انظر "شرح أدب القاضي للصدر الشهيد": الباب الثالث عشر والمائة ـ باب الشهادة على الشهادة ٤/٤٦١.

(٥) قوله: ((شهادتهما على)) ليس في "ب" و"م".

(٦) "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب من الشهادة التي يكذّب المدعي شاهدَه في بعض ما شهد له ـ فصل في الشهادة على الشهادة ٢/٤٨٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في هامش "ر": ((عبارة "الشِّلْبيّ": لأن العدلَ لا يُتَّهم بمثله، أي: بتعديلِ مِثله، ولو اتُّهِمَ بمثله لا يُتَّهمُ في شهادته على نفس الحقِّ بأنَّه إنَّما يَشهد ليصيرَ قولُه مقبولاً عندَ الناسِ وإنْ لم تكن له شهادةٌ)) اهـ.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢٢.

(٩) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٣/١٣١.

(١٠) عبارة "الهداية": ((أنَّ فيه منفعةً له)).

(وإنْ سَكَتَ) الفَرعُ (عنه نَظَرَ) القاضي (في حالِهِ) وكذا لو قال: لا أَعرِفُ حالَهُ، على الصَّحيحِ، "شُرُنبلاليَّة"[(١)] و"شرح المجمع". وكذا لو قال: ليس بعَدْلٍ، على ما في "القُهستانيِّ"

قال في "النِّهايةِ": ((أي: بمِثلِ ما ذَكَرْتُ مِن الشُّبْهةِ)). وحاصلُ ما في "الفتحِ"[(٢)]: ((أنَّ بعضَهم قال: لا يَجُوزُ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ، حيث كان بتعديلِهِ رفيقَهُ يُثبِتُ[(٣)] القضاءَ بشهادتِهِ. والجوابُ: أنَّ شهادةَ نَفسِهِ تَتَضمَّنُ مِثلَ هذه المنفعةِ وهي القضاءُ بها، فكما أنَّه لم يَعتَبِرِ الشَّرْعُ مع عدالتِهِ ذلك مانِعاً كذا ما نحن فيه)).

[٢٧١٧٣] (قولُهُ: في حالِهِ) فيَسألُهُ عن عَدالتِهِ، فإذا ظَهَرَتْ قَبِلَهُ، وإلاّ لا، "منح"[(٤)].

[٢٧١٧٤] (قولُهُ: على ما في "القُهستانيِّ")[(٥)] عبارتُهُ[(٦)]: ((وفيه إيماءٌ إلى أنَّه لو قال الفَرعُ: إنَّ الأصلَ ليس بعَدْلٍ، [٣/ق٢٦٢/أ] أو: لا أَعرِفُهُ لم تُقبَلْ شهادتُهُ كما قال "الخصّافُ"[(٧)]، وعن "أبي يوسفَ": أنَّه تُقبَلُ، وهو الصَّحيحُ على ما قال "الحَلْوانيُّ" كما في "المحيطِ"[(٨)])) اهـ، فتأمَّلِ النَّقْلَ، "مدنيّ"[(٩)].

(قولُهُ: فتأمَّلِ النَّقْلَ) فعلى ما نُقِلَ أوَّلاً عن "الحَلْوانيِّ": ((مِن أنَّها تُقبَلُ في المسألةِ الثّانيةِ))، وما نُقِلَ عنه هنا: ((مِن أنَّها تُقبَلُ فيما لو قال الفَرعُ: إنَّ الأصلَ ليس بعَدْلٍ)) يكونُ قائلاً بقَبولِ شهادةِ الفَرعِ في هاتَينِ المسألتَينِ، ويكونُ حُكمُهما واحداً عندَه؛ لأنَّ الأُولى مِنهما بَقِيَ الأصلُ مَستُوراً، والثّانية

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/٣٩٠ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٦/٥٢٩.

(٣) في "ر" و"آ": ((ثبت)).

(٤) "المنح": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/ق٧٧/أ.

(٥) هذه المقولة وقعت في "ر" متأخرة عن المقولة التي بعدها.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الشهادة ـ فصل قبول الشهادة ٢/٢٤٨.

(٧) انظر "شرح أدب القاضي للصدر الشهيد": الباب الثالث عشر والمائة ـ باب الشهادة على الشهادة ٤/٤٦٠ ـ ٤٦١.

(٨) **نقول**: التصحيح الذي في "المحيط البرهاني" إنما هو في الصورة الثانية المتقدّم ذكرُها في المقولة [٢٧١٧١]، وقد نبّه عليه الرافعي رحمه الله تعالى. وانظر "المحيط البرهاني": كتاب الشهادات ـ الفصل التاسع في الشهادة على الشهادة ١٣/٢٧٧.

(٩) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/ق٢٨٨/ب.

عن "المحيطِ"، فتَنبَّهْ. (وتَبطُلُ شهادةُ الفَرعِ) بأُمُورٍ: بنَهْيِهم عن الشَّهادةِ على الأَظهَرِ، "خلاصة"[١]. وسيَجِيءُ[٢] متناً ....

[٢٧١٧٥] (قولُهُ: عن "المحيطِ") ذَكَرَ في "التّتارخانيَّة" خلافَهُ، ولم يَذكُرْ فيه خلافاً، وكيف هذا مع أنَّهما لو قالا: نَتَّهِمُهُ لا تُقبَلُ شهادتُهما؟! وظاهرُ استشهادِ "الخصّافِ" به كما مَرَّ[٣] أنَّه لا خلافَ فيه، وفي "البزّازيَّةِ"[٤]: ((شَهِدا عن أصلٍ، وقالا: لا خَيْرَ فيه، وزَكّاهُ غيرُهما لا يُقبَلُ، وإنْ جَرَحَهُ أحدُهما لا يُلتَفَتُ إليه)) اهـ.

[٢٧١٧٦] (قولُهُ: بأُمُورٍ) عَدَّ مِنها في "البحرِ"[٥]: ((حُضُورَ الأصلِ قبلَ القضاءِ)) مُستدِلاًّ بما في "الخانيَّةِ"[٦]: ((ولو أنَّ فُرُوعاً شَهِدُوا على شهادةِ الأُصُولِ، ثُمَّ حَضَرَ الأُصُولُ قبلَ القضاءِ لا يَقضِي بشهادةِ الفُرُوعِ)) اهـ. لكنْ قال في "البحرِ"[٧]: ((وظاهرُ قولِهِ[٨]: لا يَقضِي دُونَ أنْ يقولَ: بَطَلَ الإشهادُ: أنَّ الأُصُولَ لو غابُوا بعدَ ذلك قُضِيَ بشهادتِهم)) اهـ، فلذا تَرَكَهُ "الشّارحُ"[٩].

طَعْنٌ مُجرَّدٌ، وهو غيرُ مقبولٍ، فللقاضي أنْ يُعدِّلَهُ ويَقضِيَ بهذه الشَّهادةِ، وحينَئذٍ لا مُخالَفةَ بينَ النَّقْلَينِ عن "الحَلْوانيِّ"، لكنْ بمراجعةِ "المحيطِ" ظَهَرَ أنَّ التَّصحيحَ إنَّما هو في الثّانيةِ لا الثّالثةِ.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل السابع في الشهادة على الشهادة ق٢١٩/ب بتصرف، نقلاً عن "الجامع الكبير".

(٢) صـ ٢٥١ ـ "در".

(٣) المقولة [٢٧١٧١] قوله: ((وإلاّ لَزِمَ تعديلُ الكلِّ)).

(٤) "البزازية": كتاب الشهادة ـ الجنس السابع في الشهادة على الشهادة ٢٩٨/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٢٣/٧.

(٦) "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب من الشهادة التي يكذّب المدعي شاهدَه في بعض ما شهد له ـ فصل في الشهادة على الشهادة ٤٨٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٢٣/٧.

(٨) أي: قولِ صاحبِ "الخانية".

(٩) قال ابن عابدين رحمه الله تعالى في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" ١٢٣/٧: ((على هذا: ما كان ينبغي عدُّهُ الحضورَ من مبطلات الإشهاد)).

ما يُخالِفُهُ. وبخُرُوجِ أصلِهِ عن أَهْلِيَّتِها كفِسقٍ، وخَرَسٍ، وعَمًى، و(بإنكارِ أصلِهِ الشَّهادةَ) كقولِهم: ما لنا شهادةٌ، أو لم نُشهِدْهم، أو أَشهَدناهم[1] وغَلِطْنا. ولو سُئِلُوا فسَكَتُوا قُبِلَتْ، "خلاصة"[2]. ....

[٢٧١٧٧] (قولُهُ: ما يُخالِفُهُ) وهو خلافُ الأَظهَرِ.

[٢٧١٧٨] (قولُهُ: وبإنكارِ أصلِهِ الشَّهادةَ) هكذا وَقَعَ التَّعبيرُ في كثيرٍ مِن المُعتبَراتِ، وفي "الشُّرُنبلاليَّةِ"[3] عن الفاضلِ "جُوي زاده"[4] ما يُفِيدُ: ((أنَّ الأَولى التَّعبيرُ بالإشهادِ؛ لأنَّ إنكارَ الشَّهادةِ لا يَشمَلُ ما إذا قال: لي شهادةٌ على هذه الحادثةِ لكنْ لم أُشهِدْهم، بخلافِ إنكارِ الإشهادِ، فإنَّه يَشمَلُ هذا ويَشمَلُ إنكارَ الشَّهادةِ؛ لأنَّ إنكارَها يَستلزِمُ إنكارَهُ، فإنكارُ الإشهادِ نوعانِ: صريحٌ وضِمْنِيٌّ))، ولذا[5] عَبَّرَ "الزَّيلعيُّ"[6] و"صاحبُ البحرِ"[7] بالإشهادِ، وبه اندَفَعَ اعتراضُ "الدُّرَرِ"[8] على "الزَّيلعيِّ".

وظَهَرَ أيضاً أنَّ قولَ "الشّارحِ" هنا: ((أو لم نُشهِدْهم)) ليس في مَحَلِّهِ؛ لأنَّه ليس مِن أَفْرادِ إنكارِ الشَّهادةِ؛ لأنَّ مَعناهُ: لنا شهادةٌ ولم نُشهِدْهم، فتأمَّلْ.

[٢٧١٧٩] (قولُهُ: ما لنا شهادةٌ) يعني: ثُمَّ غابُوا أو مَرِضُوا، ثُمَّ جاءَ الفُرُوعُ فشَهِدُوا لا تُقبَلُ.

[٢٧١٨٠] (قولُهُ: وغَلِطْنا) هو في معنى إنكارِ الشَّهادةِ، تأمَّلْ. ق٤٣٩/أ

---

(١) في "ط": ((شهدناهم)).

(٢) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل السابع في الشهادة على الشهادة ق٢١٩/ب بتصرف، نقلاً عن القدوري.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٣٩٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) تقدمت ترجمته ١٧٩/٨.

(٥) في "الأصل": ((وهذا)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢٤١/٤.

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٢٣/٧.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٣٩٠/٢.

(شَهِدا على شهادةِ اثنَينِ على فلانةٍ بنتِ فـلانِ الفلانيَّـةِ، وقـالا: أَخبَرانـا بمعرفتِهـا، وجاءَ المُدَّعي بامرأةٍ لم يَعرفـا أنَّهـا هـي قيـل لـه: هـاتِ شـاهدَينِ أنَّهـا هـي فلانـةٌ) ولـو مُقِـرَّةً، (ومِثلُـهُ الكتـابُ الحُكمـيُّ) وهـو كتـابُ القـاضي إلى القـاضي؛ لأنَّـه كالشَّهادةِ على الشَّهادةِ، فلو جاءَ المُدَّعي برجلٍ لم يَعرِفاهُ كُلِّـفَ[1] إثبـاتَ أنَّـه هـو ولو مُقِرّاً؛ لاحتمالِ التَّزويرِ، "بحر"[2]. ....

[٢٧١٨١] (قولُهُ: قيل له: هاتِ إلخ) فهذا مِن قَبيلِ ما مَرَّ[3] شهادةٌ قاصِرةٌ يُتِمُّها غيرُهم. **كذا في الهامش.**

[٢٧١٨٢] (قولُهُ: ولو مُقِرَّةً) فلعلَّها غيرُها، فلا بُدَّ مِن تعريفِها بتلك النِّسْبةِ، "منح"[4].

[٢٧١٨٣] (قولُهُ: إلى القاضي) فإنْ كَتَبَ: أنَّ فلاناً وفلاناً شَهِدا عندي بكـذا مِـن المـالِ على فُلانةٍ بنتِ فلان الفلانيَّةِ، وأَحضَرَ المُدَّعي امرأةً عنـدَ القـاضي المَكتُـوبِ إليـه، وأنكـرَتِ المرأةُ أنْ تكونَ هي المَنسُوبةَ بتلك النِّسْبةِ فلا بُدَّ مِن شاهدَينِ آخَرَينِ يَشـهَدانِ أنَّهـا المَنسُـوبةُ بتلك النِّسْبةِ كما في المسألةِ الأُولى، كذا في "العينيِّ"[5]، "مدنيّ"[6]. ٤/٣٩٤

[٢٧١٨٤] (قولُهُ: لاحتمالِ التَّزويرِ) أي: بأنْ يَتَواطَأَ المُدَّعي مع ذلك الرَّجلِ.

(قولُهُ: وأَنكَرَت المرأةُ أنْ تكونَ هي المَنسُوبةَ إلخ) غيرُ قَيدٍ، وقال "الشُّرُنبلاليُّ": ((الأَمرُ لا يَختَـصُّ بإنكارِها)).

---

(١) في "و": ((كُلِّفه)).

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٢٤/٧، بإيضاحٍ من الشّارح الحصكفيّ رحمه الله.

(٣) صـ ٢٠٣ ـ "در".

(٤) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/ق٧٧/ب.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ١١٤/٢.

(٦) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/ق٢٢٩/أ.

ويَلزَمُ مُدَّعيَ الاشتراكِ البَيانُ كما بَسَطَهُ "قاضي خان"[(١)]. (ولو قالا فيهما: التَّميميَّةُ لم يَجُزْ[(٢)] حتّى يَنسِباها إلى فَخذِها) ....

[٢٧١٨٥] (قولُهُ: البَيانُ) يعني: أنَّه[(٣)] إذا ادَّعَى المُدَّعَى عليه أنَّ غيرَهُ يُشارِكُهُ في الاسمِ والنَّسَبِ كان عليه البَيانُ، "ح"[(٤)]. **كذا في الهامش** . أي: يقولُ له القاضي: أَثبِتْ ذلك، فإنْ أَثبَتَ تَندَفِعْ عنه الخُصُومةُ، كما لو عَلِمَ القاضي بِمُشارِكٍ له في الاسمِ والنَّسَبِ، وإنْ لم يُثبِتْ ذلك يكونُ خَصْماً.

[٢٧١٨٦] (قولُهُ: فيهما) أي: في الشَّهادةِ وكتابِ القاضي.

[مطلبٌ: العربُ على سِتِّ طبقات]

[٢٧١٨٧] (قولُهُ: إلى فَخذِها) بسُكُونِ الخاءِ وكسرِها، يُرِيدُ به القبيلةَ الخاصَّةَ التي ليس دُونَها أَخصُّ مِنها، وهذا على أحدِ قولَينِ لِلُّغَوِيِّينَ، وهو في "الصَّحاحِ"[(٥)]. وفي "الجَمهَرةِ"[(٦)(٧)] جَعَلَ الفَخِذَ دُونَ القبيلةِ وفوقَ البَطْنِ.

---

(١) انظر "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب من الشهادة التي يكذِّب المدَّعي شاهده في بعض ما شهد له إلخ ـ فصل في كتاب القاضي إلى القاضي ٢/٤٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": ((تجز)) بالمثناة الفوقية.

(٣) ((أنه)) من "الأصل"، وليست في بقيَّة النسخ.

(٤) "ح": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ق٣١٧/أ.

(٥) "الصّحاح": مادة ((فخذ)).

(٦) "جمهرة اللغة": ١/٥٨٢، لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزْديّ (ت٣٢١هـ) من أئمة اللغة والأدب. ("كشف الظنون" ١/٦٠٥، "بغية الوعاة" ١/٧٦، "معجم الأدباء" ١٨/١٢٧).

(٧) في هامش "ر": ((قال مُجرِّدها رحمه الله: قوله: ((جمهر)) كذا وجدته في نسخة المؤلف، وعلى صحَّته فقال في "المختار" (جمهر) في حديث موسى بن طلحة: ((جَمهِرُوا قَبرَهُ جَمهَرَةً، أي: اجمَعوا عليه الترابَ ولا تُطَيِّنوا، وجمهورُ الناس: جُلُّهم)) اهـ.

كجَدِّها، ويَكفِي نِسبْتُها لزَوجِها، والمَقصُودُ الإعلامُ. ....

وجَعَلَهُ في "ديوان [الأدب]"(١) أقلَّ مِن البَطْنِ، وكذا "صاحبُ الكشّافِ"(٢)، قال: ((العَرَبُ على سِتِّ طبَقاتٍ: الشَّعْبُ كمُضَرَ ورَبيعةَ وحِميَر، سُمِّيَتْ به لأنَّ القبائلَ تَتَشعَّبُ مِنها. والقبيلةُ ككِنانةَ. والعِمارةُ كقُرَيشٍ. والبَطْنُ كقُصَيٍّ. والفَخِذُ كهاشمٍ. والفَصِيلةُ كالعبّاسِ. وكلُّ واحدٍ يَجمَعُ ما بعدَه، فالشَّعْبُ يَجمَعُ القبائلَ، والعِمارةُ تَجمَعُ البُطُونَ، وهكذا))، وعليه فلا يَجُوزُ الاكتفاءُ بالفَخِذِ ما لم يَنسِبْها إلى الفَصِيلةِ. والعِمارةُ: بكسرِ العَينِ. والشَّعْبُ: بفتحِ الشِّينِ. "فتح"(٣) مُلخَّصاً.

[٢٧١٨٨] (قولُهُ: كجَدِّها) الأنسَبُ: أو جَدِّها.

[٢٧١٨٩] (قولُهُ: والمَقصُودُ الإعلامُ) قال في "الفتحِ"(٤): ((ولا يَخفَى أنَّه(٥) ليس المَقصُودُ مِن التَّعريفِ أنْ يُنسَبَ إلى أنْ يَعرِفَهُ القاضي؛ لأنه قد لا يَعرِفُهُ وإنْ نَسَبَهُ إلى مائةِ جَدٍّ، بل لِيَثْبُتَ(٦) الاختصاصُ ويَزُولَ الاشتراكُ، فإنَّه قَلَّما يَتَّفِقُ اثنانِ في اسمِهما واسمِ أبيهما وجَدِّهما، أو صناعتِهما ولَقَبِهما. فما ذُكِرَ عن "قاضي خان"(٧) ـ مِن أنَّه لو لم [٣/ق٢٦٢/ب] يُعرَفْ

(قولُهُ: وجَعَلَهُ في "ديوان" أقلَّ إلخ) هنا سَقَطٌ، والأصلُ: وجَعَلَهُ في "ديوانِ الأدَبِ" أقلَّ إلخ.

---

(١) ما بين منكسرين ليس في النسخ جميعها، والحقُّ إثباتُهُ كما نبَّه عليه الرافعيُّ رحمه الله، والمرادُ "ديوان الأدب" للفارابيّ، وتقدمت ترجمته ١٥/٢٩٤، والنقل فيه: باب فَعِلَ بفتح الفاء وكسر العين (ذ) صـ١٣١ـ.

(٢) "الكشاف": سورة الحجرات ـ الآية (١٣) صـ١٠٤١ـ.

(٣) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٦/٥٣٢.

(٤) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٦/٥٣٢ بتصرف.

(٥) في "الأصل": ((أن)).

(٦) في "ر" و"آ": ((بل يثبت)).

(٧) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب الدعوى ـ فصل في دعوى الدور والأراضي ٢/٣٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(أَشهَدَهُ على شهادتِهِ، ثُمَّ نَهاهُ عنها لَم يَصِحَّ) أي: نَهيُهُ، فله أنْ يَشهَدَ على ذلك، "درر"[١]. وأَقَرَّهُ "المصنّفُ" هنا، لكنَّه قَدَّمَ[٢] ترجيحَ خلافِهِ عن "الخلاصةِ".

مع ذِكْرِ الجَدِّ لا يُكتَفَى بذلك[٣] ـ الأَوجَهُ مِنه ما في "فصول الأُسْتروشَنيّ"[٤]: مِن أنَّ شَرْطَ التَّعريفِ ذِكْرُ ثلاثةِ أشياءَ. غيرَ أنَّهم اختَلَفُوا في اللَّقَبِ مع الاسمِ: هل هما واحدٌ أوْ لا؟)) اهـ. والمرادُ بالثّلاثةِ اسْمُهُ واسمُ أبيهِ وجَدِّهِ، أو صناعتُهُ، أو فَخِذُهُ، فإنَّه يَكفِي عن الجَدِّ، خلافاً لِما في "البزّازيَّةِ"[٥]. ففي "الهدايةِ"[٦]: ((ثُمَّ التَّعْريفُ وإنْ كان يَتِمُّ بذِكْرِ الجَدِّ عندَهما خلافاً لـ"أبي يوسفَ" على ظاهرِ الرِّواياتِ فذِكْرُ الفَخِذِ يَقُومُ مَقامَ الجَدِّ؛ لأنَّه اسمُ الجَدِّ الأعلى ـ أي: في ذلك الفَخِذِ الخاصِّ ـ فنُزِّلَ مَنزلةَ الجَدِّ الأدنَى)). وفي "إيضاحِ الإصلاحِ": ((وفي العَجَمِ ذِكْرُ الصِّناعةِ بمنزلةِ الفَخِذِ؛ لأنَّهم ضَيَّعُوا أنْسابَهم)).

والأَولى أنْ يقولَ بَدَلَ ((الإعلامُ)): رَفْعُ الاشتراكِ؛ لأنَّ الإعلامَ ـ بأنْ يُعرَفَ ـ غيرُ مُرادٍ كما مَرَّ[٧]. وفي "البحرِ"[٨] عن "البزّازيَّةِ"[٩]: ((وإنْ كان مَعرُوفاً بالاسمِ المُجرَّدِ مَشهُوراً كشُهْرةِ الإمامِ "أبي حنيفةَ" يَكفِي عن ذِكْرِ الأبِ والجَدِّ. ولو كُنِيَ بلا تسميةٍ لم يُقبَلْ إلاّ إذا كان مَشهُوراً[١٠] كـ"الإمامِ")).

(قولُ "المصنِّفِ": ثُمَّ نَهاهُ عنها لَم يَصِحَّ) ذَكَرَ في "الخانيَّةِ": ((أنَّ هذا قولُ "الإمامِ" و"الثّاني")).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/٣٩٠ ـ ٣٩١ بتصرف.

(٢) صـ ٢٤٦ ـ "در".

(٣) عبارة "الخانية": ((وإن كان لا يحصل بذكر الأب والجدّ لا يكتفى بذلك)).

(٤) كذا في "الأصل" و"آ"، وهي عبارة "الفتح"، وفي "ر" و"ب" و"م": (("الفصولين")) بدل ((فصول الأستروشني)). وانظر "جامع الفصولين": الفصل التاسع في الإشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة ١/٨٨.

(٥) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل السادس في كتابه إلى القاضي ٥/١٨٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الهداية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٣/١٣١.

(٧) في هذه المقولة.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢٥ باختصار.

(٩) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل السادس في كتابه إلى القاضي ٥/١٨٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) أي: ((مشهوراً به)) كما في "البزازية".

(كافرانِ شَهِدا على شهادةِ مسلمَينِ لكافرٍ على كافرٍ لم تُقبَلْ، كذا شهادتُهما على القضاءِ لكافرٍ على كافرٍ. وتُقبَلُ شهادةُ رجلٍ على شهادةِ أبيه، وعلى قضاءِ أبيه) في الصَّحيحِ، "درر"[1] خلافاً لـ"الملتقَط"[2]. (مَن ظَهَرَ أنّه شَهِدَ بزُوْرٍ) بأنْ أقرَّ على نفسِهِ ولم يَدَّعِ سَهْواً أو غَلَطاً[3] كما حَرَّرَهُ "ابنُ الكمال"، ....

[٢٧١٩٠] (قولُهُ: شَهِدَ بزُوْرٍ) والرِّجالُ والنِّساءُ فيها سواءٌ، "بحر"[4] عن "كافي الحاكم".

[٢٧١٩١] (قولُهُ: بأنْ أَقَرَّ على نفسِهِ) قال في "البحرِ"[5]: ((وقَيَّدَ بإقرارِهِ لأنَّه لا يُحكَمُ به إلاّ بإقرارِهِ، وزادَ "شيخُ الإسلامِ": أنْ يَشهَدَ بموتِ واحدٍ فيَجيءَ حيّاً، كذا في "فتحِ القديرِ"[6])). وبَحَثَ فيه "الرَّمليُّ" في "حاشيةِ البحرِ".

واعتَرَضَ الإقرارَ "صدرُ الشَّريعةِ"[7]: ((بأنَّه قد يُعلَمُ بدُونِهِ، كما إذا شَهِدَ بموتِ زيدٍ أو بأنَّ فلاناً قَتَلَهُ ثُمَّ ظَهَرَ زيدٌ حيّاً، أو برُؤيةِ الهلالِ، فمَضَى ثلاثونَ يوماً وليس في السَّماءِ عِلَّةٌ ولم[8] يُرَ الهلالُ)).

(قولُهُ: وبَحَثَ فيه "الرَّمليُّ") بقولِهِ: ((قد جَوَّزُوا الشَّهادةَ بالموتِ لِمَن سَمِعَ بموتِهِ مِن ثقةٍ، فكيفَ يُحكَمُ؟! وقد يُقالُ: لَمّا جَزَمَ بالشَّهادةِ بالموتِ وظَهَرَ حيّاً قُطِعَ بكَذِبِهِ، فكان يَنبَغِي أنْ لا يَجزِمَ، بل يقولَ: أَخبَرَني فلانٌ، أو اشتَهَرَ عندي، ففي مثلِ ذلك يَنبَغِي أنْ لا يُحكَمَ به، فلا يُشهَّرُ ولا يُعزَّرُ)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٣٩١/٢.

(٢) "الملتقط": كتاب الشهادات ـ مطلب: الشهادة على قضاء الأب لا تجوز، وعلى شهادة الأب تجوز صـ٣٨١ـ.

(٣) في "و": ((ولا غلطاً)).

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٢٥/٧ ـ ١٢٦.

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ١٢٦/٧.

(٦) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ـ فصل في حكم شاهد الزور ٥٣٣/٦.

(٧) "شرح الوقاية": كتاب الشهادة والرجوع عنها ـ باب القبول وعدمه ٨٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٨) في "ر" و"آ": ((فلم)) بدل ((ولم)).

ولا يُمكِنُ إثباتُهُ بالبيِّنةِ؛ لأنَّه مِن بابِ النَّفْيِ (عُزِّرَ بالتَّشْهيرِ) وعليه الفَتْوى، "سِراجيَّة"[1]. وزادا: ضَرْبَهُ وحَبْسَهُ، "مَجمَع". وفي "البحرِ"[2]: ((وظاهرُ كلامِهم أنَّ للقاضي ....

وأجابَ في "العنايةِ"[3]: ((بأنَّه لم يَذكُرْهُ إمّا لنُدْرتِهِ، وإمّا لأنَّه لا مَحِيْصَ له أنْ يقولَ: كَذَبْتُ، أو ظَنَنْتُ ذلك، فهو بمعنى: كَذَبْتُ؛ لإقرارِهِ[4] بالشَّهادةِ بغيرِ عِلْمٍ)).

وفي "اليعقوبيَّة": ((وأيضاً يُمكِنُ أنْ يُحمَلَ قولُهُ: لا يُعلَمُ إلاّ بالإقرارِ[5] على الحَصْرِ الإضافيِّ بقرينةِ قولِهِ: و[6] لا يُعلَمُ بالبيِّنةِ)). وأجابَ "ابنُ الكمال": ((بأنَّ الشَّهادةَ بالموتِ تَجُوزُ بالتَّسامُعِ، وكذا بالنَّسَبِ، فيَجُوزُ أنْ يقولَ: رَأَيتُ[7] قَتِيلاً سَمِعْتُ النّاسَ يقولونَ: إنَّه عَمْرُو بنُ زيدٍ، وأمّا الشَّهادةُ على رُؤْيةِ الهلالِ فالأمرُ فيه أَوسَعُ)) اهـ.

[٢٧١٩٢] (قولُهُ: ولا يُمكِنُ إثباتُهُ) أي: إثباتُ تَزْويرِهِ. أمّا إثباتُ إقرارِهِ فمُمكِنٌ كما لا يَخفَى، تأمَّلْ.

[٢٧١٩٣] (قولُهُ: وزادا: ضَرْبَهُ) قال في "البحر"[8]: ((ورَجَّحَ في "فتح القدير"[9] قولَهما، وقال[9]: إنَّه الحقُّ)).

---

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/٣٠٨ ـ ٣٠٩ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢٦.

(٣) "العناية": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ـ فصل في حكم شاهد الزور ٦/٥٣٥ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٤) في "ر": ((لا إقراره))، وهو تحريفٌ.

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((بإقرارٍ)).

(٦) الواو ليست في "ب" و"م".

(٧) في "ر" و"آ": ((رأيته)).

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ٧/١٢٥.

(٩) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ـ فصل في حكم شاهد الزور ٦/٥٣٣ ـ ٥٣٤.

أنْ يُسَحِّمَ[(١)] وَجهَهُ إذا رَآهُ سِياسةً)). وقيل: إنْ رَجَعَ مُصِرّاً ضُرِبَ إجماعاً، وإنْ تائباً لم يُعزَّرْ إجماعاً. وتَفْويضُ مُدَّةِ توبتِهِ لرَأْيِ القاضي على الصَّحيحِ لو فاسقاً، ولو عَدْلاً أو مَستوراً لا تُقبَلُ شهادتُهُ أبداً. ....

[٢٧١٩٤] (قولُهُ: أنْ يُسَحِّمَ[(٢)]) السُّحْمُ بضمِّ السِّينِ وسُكُونِ الحاءِ المُهمَلَتَينِ: السَّوادُ، "وانيّ". **كذا في الهامش.**

[٢٧١٩٥] (قولُهُ: إذا رَآهُ سِياسةً) قَدَّمَ "الشّارحُ" في آخرِ بابِ حَدِّ القَذْفِ[(٣)] ما يُخالِفُ هذا حيث قال: ((واعلَمْ أنَّهم يَذكُرُونَ في حُكمِ السِّياسةِ: أنَّ الإمامَ يَفعَلُها، ولم يقولوا: القاضي، فظاهرُهُ أنَّ القاضيَ ليس له الحُكمُ بالسِّياسةِ ولا العَمَلُ بها))، فليُحرَّرْ، "فتّال".

[٢٧١٩٦] (قولُهُ: مُصِرّاً) قال في "الفتح"[(٤)]: ((واعلَمْ أنَّه قد قيل: إنَّ المسألةَ على ثلاثةِ أَوجُهٍ: إنْ رَجَعَ على سبيلِ الإصرارِ ـ مثلَ أنْ يقولَ: نَعَمْ شَهِدْتُ في هذه بالزُّوْرِ ولا أَرجِعُ عن مثلِ ذلك ـ فإنَّه يُعَزَّرُ بالضَّرْبِ بالاتِّفاقِ. وإنْ رَجَعَ على سبيلِ التَّوبةِ لا يُعَزَّرُ اتِّفاقاً. وإنْ كان لا يُعرَفُ حالُهُ فعلى الاختلافِ المَذكُورِ. وقيل: لا خلافَ بينَهم، فجوابُهُ[(٥)] في التّائبِ؛ لأنَّ المَقصُودَ مِن التَّعْزيرِ الانزِجارُ، وقد انزَجَرَ بداعي اللهِ تعالى، وجوابُهما فيمَن لم يَتُبْ، ولا يُخالِفُ فيه "أبو حنيفةَ")).

[٢٧١٩٧] (قولُهُ: أبداً) لأنَّ عَدالتَهُ لا تُعتَمَدُ، "منلا عليّ"[(٦)].

---

(١) في "و": ((يسخّم)) بالخاء المعجمة، وانظر التعليق الآتي.

(٢) قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٢٦٠/٣: ((يقال: سَخَّمَ وجهَه إذا سَوَّده، من السُّخام، وهو سَواد القُدُور، وقد جاء بالحاء المهملة من الأسحَم، وهو الأسود))، وانظر "تكملة السيد علاء الدين" ـ المقولة [١٢٤٥٥] قوله: ((أن يُسحِّم وجهَهُ)).

(٣) **نقول**: المراد من الشارح هنا هو صاحب "البحر" في كتاب الحدود ـ باب الوطء الذي يوجب الحدّ والذي لا يوجبه، والعبارة بنصها في "البحر" ١٨/٥، وقد أحال عليها ابن عابدين رحمه الله تعالى في "حاشيته على منحة الخالق" ١٢٦/٧.

(٤) "الفتح": كتاب الشهادات ـ باب الشهادة على الشهادة ـ فصل في حكم شاهد الزور ٥٣٥/٦.

(٥) أي: ((فجواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى)) كما في "الفتح".

(٦) أي: التُّركمانيّ، (ت١١٨٢هـ)، وينقل عنه ابن عابدين رحمه الله نقلاً يتردّدُ في جنباتِ كتابه، وتقدمت ترجمته ١٩٣/١٦.

قلتُ: وعن "الثّاني" تُقبَلُ، وبه يُفتَى، "عينيّ"[١] وغيرُهُ. واللّهُ تعالى أعلَمُ.

[٢٧١٩٨] (قولُهُ: تُقبَلُ) أي: مِن غيرِ ضَرْبِ مُدَّةٍ[٢] كما في "البحرِ"[٣] عن "الخلاصةِ"[٤] قُبيلَ قولِهِ: ((والأَقْلَف)). وفي "الخانيَّةِ"[٥]: ((المَعرُوفُ بالعَدالةِ إذا شَهِدَ بزُوْرٍ عن "أبي يوسفَ": أنَّه لا تُقبَلُ شهادتُهُ أبداً؛ لأنه لا تُعرَفُ توبتُهُ، ورَوَى الفقيهُ "أبو جعفرٍ": أنَّه تُقبَلُ، وعليه الاعتمادُ)) اهـ. وكلامُ "الشّارحِ" صريحٌ في أنَّ الرِّوايةَ الثّانيةَ عن "أبي يوسفَ" أيضاً، تأمَّلْ. [٣/٢٦٣ق/أ]

٤/٣٩٥

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب الشهادة على الشهادة ٢/١١٥ بتصرف.

(٢) في "ب" و"م": ((مرة)) بالراء، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصواب الموافق لما في "البحر" و"الخلاصة".

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٧/٩٥.

(٤) "الخلاصة": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني في الشهادة ما يقبل منها وما لا يقبل ق٢١٣/ب.

(٥) "الخانية": كتاب الشهادات ـ باب فيمن لا تجوز شهادتهم ـ فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه ٢/٤٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

﴿بابُ الرُّجُوعِ عن الشَّهادة﴾

(هو أنْ يقولَ: رَجَعْتُ عمّا شَهِدْتُ به ونحوَهُ، فلو أنكَرَها لا) يكونُ رُجُوعاً. (و) الرُّجُوعُ (شَرْطُهُ مَجلِسُ القاضي) ولو غيرَ الأوَّلِ؛ لأنَّه فَسْخٌ أو توبةٌ، وهي بحَسَبِ الجِنايةِ، ....

﴿بابُ الرُّجُوعِ عن الشَّهادة﴾

[٢٧١٩٩] (قولُهُ: فلو أنكَرَها) أي: بعدَ القضاءِ.

[٢٧٢٠٠] (قولُهُ: مَجلِسُ القاضي) وتَتَوقَّفُ صحَّةُ الرُّجُوعِ على القضاءِ به أو بالضَّمانِ خلافاً لِمَن استَبعَدَهُ كما نَبَّهَ عليه في "الفتح"(١). وفيه أيضاً(١): ((ويَتفرَّعُ على اشتراطِ المَجلِسِ: أنَّه لو أَقَرَّ شاهدٌ بالرُّجُوعِ في غيرِ المَجلِسِ، وأَشهَدَ على نفسِهِ به وبالتزامِ المالِ لا يَلزَمُهُ شيءٌ، ولو ادُّعِيَ عليه بذلك لا يَلزَمُهُ إذا تَصادَقَا أنَّ لُزُومَ المالِ عليه كان بهذا الرُّجُوعِ)).

[٢٧٢٠١] (قولُهُ: لأنَّه فَسْخٌ) تعليلٌ لاشتراطِ مَجلِسِ القاضي. ق٤٣٩/ب وقولُهُ: ((فَسْخٌ)) أي: فيَختَصُّ بما تَختَصُّ(٢) به الشَّهادةُ مِن مَجلِسِ القاضي، "منح"(٣).

[٢٧٢٠٢] (قولُهُ: وهي)(٤) أي: التَّوبةُ.

﴿بابُ الرُّجُوعِ عن الشَّهادة﴾

(قولُ "المصنِّفِ": فلو أنكَرَها لا) سيأتي في الوِصايةِ: ((أنَّ المُوصِيَ لو أنكَرَها قيل: يكونُ رُجُوعاً، وقيل: لا يكونُ))، وصُحِّحَ كلٌّ مِن القولَينِ. فهل هذا الخلافُ جارٍ هنا أَوْ لا؟ لم أَرَهُ.

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّه فَسْخٌ أو توبةٌ) هذا التَّعليلُ عَلِيلٌ بالنِّسْبةِ للشِّقِّ الثّاني، انظُر "السِّنديَّ".

---

(١) "الفتح": كتاب الرجوع عن الشهادة ٦/٥٣٧.

(٢) في "الأصل": ((يختص))، بالمثنّاةِ التحتيَّةِ أوَّلَهُ.

(٣) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٨/أ.

(٤) هذه المقولة ليست في "الأصل".

كما قال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((السِّرُّ بالسِّرِّ، والعَلانِيَةُ بالعَلانِيَةِ))(١). (فلو ادَّعَى)

[٢٧٢٠٣] (قولُهُ: فلو ادَّعَى) بيانٌ لفائدةِ اشتراطِ مَجلِسِ القاضي.

---

(١) روى أبو خالد الأحمر وعَبْدة وعبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبي سَلَمة عن معاذ ﷺ قال: قلت: يا رسول الله! أوصني، قال: ((إذا عملت سيِّئةً فاعمل بجنبها حسنة، السرُّ بالسرِّ، والعلانية بالعلانية)).

لفظ عبدة وعبد العزيز: قال معاذ ﷺ: يا رسول الله! أوصني، فقال رسول الله ﷺ: ((اعبد الله كأنك تراه، واعدد نفسك مع الموتى، واذكر الله عند كلِّ حَجَرٍ وشَجَرٍ، وإذا عمِلْتَ السيئة فاعمل بجنبها حسَنَةً، السرُّ بالسرِّ، والعلانيةُ بالعلانيةِ..)) الحديث.

أخرجه هناد في "الزهد" ٢/٥٢٠ (١٠٧٢) و٥٢١ (١٠٩٢)، والطبراني في "الكبير" ٢٠/(٣٧٤).

قال الهيثمي في "المجمع" ٤/٢١٨: إسناده جيِّد، ورجاله ثقات، إلا أنَّ فيه انقطاعاً فأبو سلمة لم يدرك معاذاً.

وأخرجه هناد في "الزهد" ٢/٥٢١ (١٠٧٥)، حدثنا أبو معاوية عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن معاذ نحوه.

وأخرجه أحمد في "الزهد" (١٠٧٥)، والطبراني في "الكبير" ٢٠/(٣٣١) عن شريك بنِ عبد الله بنِ أبي نَمِرٍ عن عطاء بنِ يسار عن معاذ ﷺ قال: قلت: يا رسول الله! أوصني، فقال: ((عليك بتقوى الله ما استطعت، واذكرْ الله عند كل حَجَرٍ وشَجَرٍ، وما عملتَ من سوءٍ فأحدِثْ لله فيه توبةً، السرّ بالسرِّ، والعلانيةُ بالعلانية)).

قال المنذري في "الترغيب": إسناده حسن إلا أن عطاء لم يدرك معاذاً، ورواه البيهقي فأدخل بينهما رجلاً لم يُسَمَّ. قال الهيثمي في "المجمع" ١٠/٧٤: وإسناده حسن.

أخرجه البيهقي في "الزهد" ٢/٣٤٨ (٩٥٧) عن إسماعيل بن جعفر عن عمرو بن أبي عمرو عن عبد الرحمن بن الحويرث عن محمد بن جبير ﷺ [مرسلاً].

وروى يعقوب بن حميد وسعيد بن عبد الرحمن، حدثنا إبراهيم بن عيينة أخو سفيان ثنا إسماعيل بن رافع المدني عن ثعلبة بن صالح عن رجلٍ من أهل الشام [وقال سعيد: سليمان بن موسى] عن معاذ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((يا معاذ! انطلق فأرسل راحلتك ... وفيه: اذكر الله عند كل شجر وحَجَر، وأحدث لكل ذنبٍ توبةً، السر بالسر، والعلانية بالعلانية)).

أخرجه ابن أبي عاصم في "الزهد"، وعنه أبو نعيم في "الحلية" ١/٢٤١، والبيهقي في "الزهد" ٢/٣٤٧ ـ ٣٤٨ (٩٥٦). وقال البيهقي: ورواه أسد بن موسى عن سلام بن سليم عن إسماعيل بن رافع عن ثعلبة الحمصي عن معاذ ﷺ.

وأخرجه الخطيب في "تاريخ بغداد" ٨/٤٣٥ عن ركن بن عبد الله الدمشقي عن مكحول الشامي عن معاذ ﷺ نحوه، وفيه: ((... يا معاذ! أوصيك بذكر الله، يعني: عند كل حجَرٍ وشجَرٍ، وأن تُحدث لكل ذنبٍ توبةً، السر بالسر، والعلانية بالعلانية ...)). وفيه زيادات من أحاديث أخرى. والله أعلم.

المَشهُودُ عليه (رُجُوعَهما عنـدَ غـيرِهِ، وبَرهَـنَ) أو أَرادَ يَمِينَهمـا (لا يُقبَـلُ)؛ لفَسـادِ الدَّعْوى، بخلافِ ما لو ادَّعَى وُقُوعَهُ عندَ قاضٍ وتَضْمينَهُ إيّاهما، "ملتقى"[١]. أو بَرهَـنَ أنّهما أَقَرّا[٢] برُجُوعِهما عندَ غيرِ القاضي قُبِلَ وجُعِلَ إنشـاءً للحـالِ، "ابـن مَلَـكٍ". (فإنْ رَجَعا قبلَ الحُكمِ بها سَقَطَتْ ولا ضَمانَ) ....

[٢٧٢٠٤] (قولُهُ: عندَ غيرِهِ) أي: عندَ غيرِ القاضي ولو شُرْطِيّاً كما في "المحيطِ"[٣].

[٢٧٢٠٥] (قولُهُ: لا يُقبَلُ[٤]) أي: ولا يُستَحلَفُ.

[٢٧٢٠٦] (قولُهُ: لفَسـادِ الدَّعْـوى) أي: لأنَّ مَجلِسَ القـاضي شَـرْطٌ لـلرُّجُـوعِ، فكـان مُدَّعياً رُجُوعاً باطلاً، والبيِّنةُ أو طَلَبُ اليمينِ إنَّما يكونُ بعدَ الدَّعْوى الصَّحيحةِ.

[٢٧٢٠٧] (قولُهُ: وتَضْمينَهُ) أي: القاضي[٥]. أي: حُكمَهُ عليهما بالضَّمان.

[٢٧٢٠٨] (قولُهُ: سَقَطَتْ) أي: الشَّـهادةُ، فـلا يَقضِـي القـاضي بهـا؛ لتَعـارُضِ الخَبَرَينِ بلا مُرجِّحٍ للأوَّلِ.

(قولُ "الشّارحِ": أو بَرهَنَ أنّهما أَقَرّا برُجُوعِهما إلخ) هكذا عبارةُ "ابنِ مَلَكٍ"، وعبارةُ غيرِهِ: ((إذا أَقَرَّ الشّاهدانِ في مَجلِسِ القـاضي أنّهمـا رَجَعـا في غـيرِ مَجلِسِـهِ صَـحَّ، وجُعِـلَ إنشـاءً للحـالِ))، ولم أَرَ ما ذَكَرَهُ "ابنُ مَلَكٍ" لغيرِهِ. والتَّعليلُ ظاهرٌ؛ لِما قالَهُ غيرُهُ، فتَدَبَّرْ. ثُـمَّ رأيـتُ في "حاشـيةِ الخـادميِّ" علـى "الدُّرَرِ" نقلاً عن "الإيضاحِ" ما يُوافِقُ عبارةَ "ابنِ مَلَكٍ"، ونَصُّها: ((ولو ادَّعَى إقرارَ رُجُوعِهما عنـدَ غـيرِ القاضي، وبَرهَنَ على ذلك قُبِلَ وجُعِلَ إنشاءً)) اهـ. وظَهَـرَ وجـهُ جَعْلِـهِ إنشـاءً، وهـو أنَّ الثّـابتَ بالبيِّنـةِ كالثّابتِ بالمُعايَنةِ، فبجَعْلِ إقْرارِهما الثّابتِ بالبيِّنةِ كالثّابتِ مِنهما في الحـالِ عنـدَهُ، لكـنْ معلـومٌ أنَّ البيِّنـةَ إنَّما تكونُ مَسمُوعةً بعدَ صحَّةِ الدَّعْوى ولم تَصِحَّ.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/٩٥.

(٢) في "ب": ((قرا))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الرجوع عن الشـهادات ــ الفصـل الأول في بيـان شـرط صحـة الرجـوع عـن الشـهادة ١٤/٤٦، وليس فيه: ((ولو شرطياً)).

(٤) في "ر" و"آ": ((لا تقبل)) بالمثنّاة الفوقيَّة أوَّله.

(٥) ((أي: القاضي)) ليست في "الأصل".

وعُزِّرَ ولو عن بعضِها؛ لأنَّه فَسَّقَ نفسَهُ، "جامع الفُصولَين"[(١)]. (وبعدَهُ لم يُفسَخ) الحُكمُ (مُطلَقاً) ....

[٢٧٢٠٩] (قولُهُ: وعُزِّرَ) قال في "الفتح"[(٢)]: ((قالوا: و[(٣)] يُعزَّرُ الشُّهُودُ سواءٌ رَجَعُوا قبلَ القضاءِ أو بعدَهُ، ولا يَخلُو[(٤)] عن نَظَرٍ؛ لأنَّ الرُّجُوعَ ظاهرٌ في أنَّه توبةٌ عن تَعَمُّدِ الزُّورِ إنْ تَعَمَّدَهُ، أو السَّهوِ والعَجَلةِ إنْ كان أخطأَ فيه، ولا تَعْزيرَ على التَّوبةِ، ولا على ذَنْبٍ ارتفعَ بها، وليس فيه حَدٌّ مُقدَّرٌ)) اهـ.

وأَجابَ في "البحر"[(٥)]: ((بأنَّ رُجُوعَهُ قبلَ القضاءِ قد يكونُ لقَصْدِ إتلافِ الحقِّ، أو كونِ المَشهُودِ عليه غَرَّهُ بمالٍ، لا لِما ذَكَرَهُ، وبعدَ القضاءِ قد يكونُ لظَنِّهِ بجَهْلِهِ أنَّه إتلافٌ على المَشهُودِ له مع أنَّه إتلافٌ لمالِهِ بالغَرامةِ)).

[٢٧٢١٠] (قولُهُ: عن بعضِها) كما لو شَهِدا بدارٍ وبنائِها أو بأتانٍ ووَلَدِها، ثُمَّ رَجَعا في البناءِ والوَلَدِ لم يُقْضَ بالأصلِ، "منح"[(٦)].

[٢٧٢١١] (قولُهُ: مُطلَقاً) قال في "المنح"[(٦)]: ((وقولي: مُطلَقاً يَشمَلُ ما إذا كان الشّاهدُ وقتَ الرُّجُوعِ مثلَ ما شَهِدَ[(٧)] في العدالةِ، أو دُونَهُ، أو أفضلَ مِنه، وهكذا أطلَقَهُ[(٨)] في أكثرِ الكُتُبِ

(قولُ "الشّارحِ": وعُزِّرَ) ظاهرُهُ الإطلاقُ، وقد عَلِمْتَ أنَّه إن ادَّعَى السَّهوَ أو الخطأَ أو النِّسيانَ، أو كان على وجهِ التَّوبةِ لا يُعزَّرُ. اهـ "خادمي".

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٧١/١ بتصرف، نقلاً عن "فتاوى رشيد الدين".

(٢) "الفتح": كتاب الرجوع عن الشهادة ٥٣٦/٦ بتصرف.

(٣) الواو ليست في "ب" و"م".

(٤) في "ب": ((ولا يحلو)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٢٧/٧ بتصرف.

(٦) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٨/أ.

(٧) في "آ": ((أشهد)).

(٨) في "ب" و"م": ((أطلق)).

لتَرَجُّحِهِ بالقضاء، (بخلافِ ظُهُورِ الشّاهدِ عَبداً أو مَحدُوداً في قَـذْفٍ) فـإنَّ القضـاءَ يَبطُلُ، ويَرُدُّ ما أَخَذَ، وتَلزَمُ الدِّيَةُ لو قِصاصاً، ولا يُضمَّـنُ الشُّـهودُ؛ لِمـا مَـرَّ[1]: أنَّ الحاكمَ إذا أخطأَ فالغُرْمُ على المَقْضِيِّ لـه، "شـرح تكملـةٍ"[2]. (وضَمِنـا مـا أَتلفـاهُ للمَشهُودِ عليه) ....

مُتُوناً وشُرُوحاً وفتاوى)). وفي "المحيطِ"[3]: ((يَصِحُّ رُجُوعُهُ لو حالُهُ بعدَ الرُّجُوعِ أفضَلَ مِنـه وقتَ الشَّهادةِ في العدالةِ، وإلاّ لا، ويُعزَّرُ)). ورَدَّهُ في "البحرِ"[4]. ونَقَلَ في "الفتحِ"[5]: ((أنَّـه قولُ "أبي حنيفةَ" أوَّلاً، وهو قولُ شيخِهِ "حَمّادٍ"، ثُمَّ رَجَعَ إلى قولِهما، وعليه استَقَرَّ المذهـبُ))، وعَزاهُ في "البحرِ"[6] أيضاً إلى "كافي الحاكمِ".

[٢٧٢١٢] (قولُهُ: لتَرَجُّحِهِ) الأَولى: لتَرَجُّحِها.

[٢٧٢١٣] (قولُهُ: ويَرُدُّ[7] ما أَخَذَ) أي: إلى المَقضِيِّ عليه، "بحر"[8].

[٢٧٢١٤] (قولُهُ: إذا أَخطَأَ) وهنا أَخطَأَ بعدمِ الفَحْصِ عن حالِ الشُّهُودِ.

[٢٧٢١٥] (قولُهُ: وضَمِنا ما أَتلَفاهُ) اعلَمْ أنَّ تَضْمينَ الشّاهدِ لم يَنحَصِرْ في رُجُوعِهِ، بَلْ مِثْلُهُ[9]

---

(١) ١٦/٥٠٠ "در".

(٢) تقدم التعريف بها ٣/٢٢٠.

(٣) أي: "البرهاني" كما أفاده في "البحر". انظر "المحيط البرهاني": كتاب الرجوع عن الشهادات ــ الفصل الأول في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة ١٤/٤٣ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٧/١٢٨.

(٥) "الفتح": كتاب الرجوع عن الشهادة ٦/٥٣٦ ـ ٥٣٧ باختصار.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٧/١٢٨.

(٧) ((ويرد)) ليست في "ر".

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٧/١٢٨ نقلاً عن "كافي الحاكم"، وعبارة مطبوعة "البحر": ((المقضي له)) بدل ((المقضي عليه))، وهو خطأ طباعي، فإنَّ عبارة مخطوطته: ((المقضي عليه)).

(٩) في "ب" و"م": ((مثل)).

لتَسَبُّبهما تَعَدِّياً مع تَعَذُّرِ تَضْمينِ المُباشِرِ؛ لأنّه كالمُلْجَأ إلى القضاءِ (قَبَضَ المُدَّعي المالَ أوْ لا، به يُفتَى) "بحر"[1]، و"بزّازيّة"[2]، و"خلاصة"[3]، و"خزانة المفتِينَ". ....

ما إذا ذَكَرَ شيئاً لازماً للقضاءِ ثُمَّ ظَهَرَ بخلافِهِ كما أَوضَحَهُ في "لسان الحُكّام"[4]، وأشارَ إليه في "البحرِ"[5]، فراجِعْهما. وذَكَرَ في "البحرِ"[6] ما يَسقُطُ به ضمانُ الشّاهدِ.

ويُؤخَذُ مِن قولِهِ: ((أَتلَفاهُ)) أنّه لو لم يُضَفِ التّلَفُ إليهما لا يَضمَنانِ، كما لو شَهِدا بنَسَبٍ قبلَ الموتِ، فماتَ المَشهُودُ عليه، و[7]وَرِثَ المَشهُودُ له المالَ مِن المَشهُودِ عليه، ثُمَّ رَجَعا لم يَضمَنا؛ لأنَّه وَرِثَ بالموتِ؛ وذلك لأنَّ استحقاقَ الوارثِ المالَ بالنَّسَبِ والموتِ، والاستحقاقُ يُضافُ إلى آخِرِهما وُجُوداً، فيُضافُ للموتِ، ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[8] في إقرارِ المريضِ، "سائحانيّ" عن "المَقدِسيِّ".

قلتُ: وفي "البحرِ"[9] عن "العَتّابيَّةِ": ((شَهِدُوا على أنَّه أَبرَأَهُ مِن الدَّيْنِ، ثُمَّ ماتَ الغَريمُ مُفلِساً، ثُمَّ رَجَعا لم يَضمَنا للطّالبِ؛ لأنَّه تَوِيَ ما عليه بالإفلاسِ)) اهـ.

[٢٧٢١٦] (قولُهُ: لتَسَبُّبهما) قال في "البحرِ"[10]: ((وفي إيجابِهِ صَرْفُ النّاسِ عن تَقَلُّدِهِ، وتَعَذُّرُ استيفائِهِ[11] مِن المُدَّعي؛ لأنَّ الحُكمَ ماضٍ، فاعتُبِرَ التَّسبُّبُ)) اهـ. **كذا في الهامش**.

[٢٧٢١٧] (قولُهُ: لأنّه كالمُلْجَأ) أي: القاضي.

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٢٩/٧ معزياً إلى "الخلاصة" و"خزانة المفتين".

(٢) "البزازية": كتاب الرجوع عن الشهادة ٣٠٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخلاصة": كتاب الرجوع عن الشهادة ق٢٢٠/أ، وصرَّح فيها أنَّه قولُ أبي حنيفة الآخِرُ، وهو قولهما.

(٤) "لسان الحكام": الفصل الثالث في الشهادات ـ نوع في الرجوع عن الشهادة إلخ صـ٣٩ـ (هامش "معين الحكام").

(٥) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٢٩/٧ ـ ١٣٠.

(٦) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٣٠/٧.

(٧) الواو ليست في "م".

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢٤/٥ بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٣١/٧.

(١٠) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٢٨/٧ ـ ١٢٩.

(١١) في "الأصل": ((تعذّر استيفاؤه)).

وقَيَّدَهُ في "الوقايةِ"[١] ....

[مطلبٌ: اقتصارُ أربابِ المتونِ على قولٍ ترجيحٌ له، وما في المتون مقدَّمٌ على ما في الشُّروح]

[٢٧٢١٨] (قولُهُ: وقَيَّدَهُ إلخ) [٣/ق٢٦٣/ب] وكذا[٢] في "الهدايةِ"[٣]، و"المختارِ"[٤]، و"الإصلاحِ"، و"مواهبِ الرَّحمنِ". وجَزَمَ به في "الجوهرةِ"[٥] و"صاحبُ المَجمَعِ". وأنتَ على عِلْمٍ بأنَّ اقتصارَ أَربابِ[٦] المُتونِ على قولٍ ترجيحٌ له، وما في المُتونِ مُقدَّمٌ على ما في الشُّرُوحِ، فيُقدَّمُ على ما في الفتاوى بالأَولى. وما كان يَنبَغِي لـ"المصنِّفِ" مُخالَفةُ عامَّةِ المُتونِ. وما نَقَلَهُ في "البحرِ"[٧] عن "الخلاصةِ"[٨]: ((أنَّ ما في الفتاوى هو قولُ "الإمامِ" الأخيرُ)) لنا فيه كلامٌ[٩]، وكأنَّه هو الذي غَرَّ "المصنِّفَ".

(قولُهُ: و"صاحبُ المَجمَعِ") أي: في "شرحِهِ"، فإنّه أَطلَقَ في "متنِهِ" حيث قال: ((ويَضمَنُونَ ما أَتلَفُوا بشهادتِهم، هذا إذا قَبَضَ المُدَّعي المالَ دَيْناً أو عَيْناً)) اهـ.

(قولُهُ: اقتصارَ أَربابِ المُتونِ على قولٍ ترجيحٌ له) لكنْ ما في "الفتاوى" صُرِّحَ فيه: بأنَّ الفَتْوى عليه، والتَّصحيحُ الصَّريحُ أقوَى مِن الضِّمْنيِّ.

(قولُهُ: لنا فيه كلامٌ) وهو أنّه أَرادَ به الضَّمانَ بالرُّجُوعِ مُطلَقاً، سواءٌ كان الشّاهدُ كحالِهِ الأَوَّلِ أوْ لا.

---

(١) انظر "شرح الوقاية": كتاب الرجوع عن الشهادة ٢/٨٨ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((أي: وكذا)).

(٣) "الهداية": كتاب الرجوع عن الشهادة ٣/١٣٣.

(٤) انظر "الاختيار": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/١٥٣.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/٣٣٩.

(٦) في "آ": ((روايات)) بدل ((أرباب)).

(٧) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٧/١٢٩ بتصرف.

(٨) "الخلاصة": كتاب الرجوع عن الشهادة ق٢٢٠/أ.

(٩) في "م": ((كلامه))، وهو خطأ.

و"الكنزِ"[١] و"الدُّرَرِ"[٢] و"الملتقى"[٣] بما إذا قَبَضَ المالَ؛ لعدمِ الإتلافِ قبلَهُ. وقيلَ: إنِ المالُ عَيْناً فكالأوَّلِ، وإنْ دَيْناً فكالثّاني، وأَقَرَّهُ "القُهستانيُّ"[٤]. (والعِبْرةُ فيه لِمَن بَقِيَ) مِن الشُّهُودِ (لا لِمَن رَجَعَ، فإنْ رَجَعَ أحدُهما ضَمِنَ النِّصفَ، وإنْ رَجَعَ أحدُ ثلاثةٍ لم يَضمَنْ، ....

[٢٧٢١٩] (قولُهُ: فكالأوَّلِ) أي: يَضمَنُهُ الشُّهُودُ مُطلَقاً، قَبَضَها[٥] المَشهُودُ[٦] له أوْ لا؛ لأنَّ العَيْنَ يَزُولُ مِلْكُ المَشهُودِ عليه عنها بالقضاءِ، وفي الدَّيْنِ لا يَزُولُ مِلْكُهُ حتّى يَقبِضَهُ.

[٢٧٢٢٠] (قولُهُ: فكالثّاني) أي: لو رَجَعَ الشُّهُودُ قبلَ قَبْضِهِ لا يَضمَنُونَ، ولو بعدَهُ يَضمَنُونَ.

[٢٧٢٢١] (قولُهُ: ضَمِنَ النِّصفَ) إذ بشهادةِ كلٍّ مِنهما يَقُومُ نِصفُ الحُجَّةِ، فبِبَقاءِ أحدِهما على الشَّهادةِ تَبقَى الحُجَّةُ في النِّصفِ، فيَجِبُ على الرّاجعِ ضمانُ ما[٧] لم تَبْقَ[٨] الحُجَّةُ فيه وهو النِّصفُ، ويَجُوزُ أنْ لا يَثبُتَ الحُكمُ ابتداءً ببعضِ العِلَّةِ، ثُمَّ يَبقَى ببَقاءِ بعضِ العِلَّةِ، كابتداءِ الحَوْلِ لا يَنعَقِدُ على بعضِ النِّصابِ، ويَبقَى[٩] مُنعقِداً ببَقاءِ بعضِ النِّصابِ، "منح"[١٠]. ٣٩٦/٤

[٢٧٢٢٢] (قولُهُ: لم يَضمَنْ) أي: الرّاجعُ.

---

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الرجوع عن الشهادة ١١٥/٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٣٩٢/٢.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٩٥/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشهادات ـ فصل عدم الرجوع عن الشهادة ٢٤٩/٢ نقلاً عن "الاختيار".

(٥) في "ب": ((قبصها)) بالصاد المهملة، وهو خطأ طباعيّ.

(٦) في "الأصل": ((الشهود)).

(٧) ((ما)) ساقطة من "الأصل".

(٨) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لم يبق)) بالمثنّاة التحتيّة أوّله، وكذا في "المنح".

(٩) في "ر": ((فيبقى)).

(١٠) "المنح": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٨/ب.

وإنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنا النِّصفَ، ....

[٢٧٢٢٣] (قولُهُ: ضَمِنا النِّصفَ) وفي "المَقدِسيِّ": ((فإنْ قيل: يَنبَغِي أنْ يَضمَنَ الرّاجعُ الثّاني فقط؛ لأنَّ التَّلَفَ أُضِيفَ إليه. قُلنا: التَّلَفُ مُضافٌ إلى المجموعِ، إلاّ أنَّ رُجُوعَ الأوَّلِ لم يَظهَرْ أَثَرُهُ لمانعٍ وهو مَن بَقِيَ، فإذا رَجَعَ الثّاني ظَهَرَ أنَّ التَّلَفَ بهما)).

أقولُ: تَقَدَّمَ في الحُدُودِ[1] عن "المحيطِ": ((إذا شَهِدَ على حَدِّ الرَّجْمِ خمسةٌ، فرَجَعَ الخامسُ لا ضمانَ، وإنْ رَجَعَ الرّابعُ ضَمِنا الرُّبعَ، وإنْ رَجَعَ الثالثُ يَضمَنُ الرُّبعَ[2])) فقولُهُ: ((يَضمَنُ الثّالثُ الرُّبعَ)) مُخالِفٌ لِما هنا؛ لأنَّ المَأخُوذَ مِن بابِ الرُّجُوعِ في الشَّهادةِ أنَّ الخامسَ والرّابعَ والثّالثَ يَضمَنُونَ النِّصفَ أثلاثاً. فما عن[3] "المحيطِ" إمّا غَلَطٌ، أو ضعيفٌ، أو غيرُ مَشهُورٍ.

وإذا شَهِدَ أربعةٌ على شخصٍ بأربعِمائةِ درهمٍ وقُضِيَ بها، فرَجَعَ أحدُهم عن مائةٍ، وآخَرُ عن تلك المائةِ ومائةٍ أُخرَى، وآخَرُ عن تلك المائتَينِ ومائةٍ أُخرَى فعلى الرّاجعِينَ خمسونَ أثلاثاً؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يَرجِعْ إلاّ عن مائةٍ فبَقِيَ شاهداً بثلاثِمائةٍ، والرّابعُ الذي لم يَرجِعْ

(قولُهُ: تَقَدَّمَ في الحُدُودِ عن "المحيطِ": إذا شَهِدَ إلخ) مثلُهُ ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" في الحُدُودِ: ((ولا شيءَ على خامسٍ رَجَعَ بعدَ الرَّجْمِ، فإنْ رَجَعَ آخَرُ حُدّا وغَرِما رُبعَ الدِّيَةِ، ولو رَجَعَ الثّالثُ غَرِمَ الرُّبعَ، ولو رَجَعَ الخمسةُ ضَمِنُوها أخماساً، "حاوي")) اهـ. ولم يَذكُرْهُ في "المحيطِ". والمَذكُورُ فيه مِن الحُدُودِ: ((ولو كان الشُّهُودُ خمسةً والحَدُّ رَجْمٌ، فرَجَعَ واحدٌ بعدَ الإمضاءِ لا شيءَ على الرّاجعِ، فإنْ رَجَعَ آخَرُ بعدَ ذلك كان عليهما رُبعُ الدِّيَةِ، ويُضرَبانِ حَدَّ القَذْفِ، والأصلُ فيه: أنَّ العِبرةَ لبَقاءِ مَن بَقِيَ)) اهـ. ولم يَذكُرْهُ أيضاً في الشَّهاداتِ.

---

(١) ١١٣/١٢ ـ ١١٤ "در"، ونَقَلَ المسألة هناك عن "الحاوي" لا عن "المحيط"، والذي في "المحيط البرهاني": كتاب الحدود ـ الفصل الثالث في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي ـ نوع آخر في هذا الفصل ٤٢٠/٦، قوله: ((ولو كان الشُّهودُ خمسةً إلخ)) وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى.

(٢) في "م": ((الرابع))، وهو خطأ.

(٣) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((في)).

وإنْ رَجَعَتِ امرأةٌ مِن رجلٍ وامرأتَينِ ضَمِنَتِ الرُّبعَ، وإنْ رَجَعَتا فالنِّصفَ، وإنْ رَجَعَ ثَمانِ نِسوةٍ مِن رجلٍ وعشرِ نِسوةٍ لم يَضمَنَّ، فإنْ رَجَعَتْ أُخرى ضَمِنَّ) التِّسعُ (رُبعَهُ) لبَقاءِ ثلاثةِ أَرْباعِ النِّصابِ (فإنْ رَجَعُوا فالغُرْمُ بالأَسْداسِ) ....

شاهدٌ بالثَّلاثِمائةِ كما هو شاهدٌ بالمائةِ الرّابعةِ أيضاً، فوُجِدَ نِصابُ الشَّهادةِ في الثَّلاثِمائةِ، فلا ضَمانَ فيها، وأمّا المائةُ الرّابعةُ لَمّا بَقِيَ الرّابعُ شاهداً بها ورَجَعَ البَقيَّةُ تَنصَّفَتْ؛ لأنَّ العِبْرَةَ لِمَن بَقِيَ، فيَضمَنُونَ نِصفَها ـ وهو الخمسونَ ـ أَثلاثاً، فإنْ رَجَعَ الرّابعُ عن الجميعِ ضَمِنُوا المائةَ أَرْباعاً، يعني: المائةَ التي اتَّفَقُوا على الرُّجُوعِ عنها، وغيرُ الأوَّلِ يَضمَنُ الخمسينَ التي اتَّفَقُوا على الرُّجُوعِ عنها أَثْلاثاً.

ووجهُ عدمِ ضَمانِ المائتَينِ والخمسينَ: أنَّ الأوَّلَ بَقِيَ شاهداً بثلاثِمائةٍ، والثّالثَ بَقِيَ شاهداً بمائتَين، فالمائتان تَمَّ عليها[1] النِّصابُ، وبَقِيَ على الثّالثةِ شاهدٌ واحدٌ لم يَرجِعْ، ولكنْ لَمّا رَجَعَ الثَّلاثةُ غيرَهُ تَنصَّفَتْ، فضَمِنُوا الخمسينَ أَثلاثاً، "سائحاني".

وقولُهُ: ((والثّالثَ بَقِيَ شاهداً)) لعلَّهُ: والثّانيَ. والمسألةُ مَذكُورةٌ في "البحرِ"[2] عن "المحيطِ" مُوجَّهةً بعبارةٍ أُخرى، فراجعْهُ.

[٢٧٢٢٤] (قولُهُ: ضَمِنَتِ الرُّبعَ) إذ بَقِيَ على الشَّهادةِ مَن يَبقَى به ثلاثةُ الأرباعِ، "منح"[3].

[٢٧٢٢٥] (قولُهُ: فإنْ رَجَعُوا) أي: رَجَعَ الكلُّ مِن الرَّجلِ والنِّساءِ. ق٤٤٠/أ.

[٢٧٢٢٦] (قولُهُ: بالأَسْداسِ) السُّدسُ على الرَّجلِ، وخمسةُ الأَسْداسِ على النِّسوةِ؛ لأنَّ كلَّ امرأتَينِ تَقُومُ[4] مَقامَ رجلٍ واحدٍ.

---

(١) في "ر": ((عليهما)).

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٧/١٣٢.

(٣) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٨/ب.

(٤) ((تقوم)) ليست في "ر" و"آ".

وقالا: عليهنَّ النِّصفُ كما لو رَجَعْنَ فقط.

(ولا يَضمَنُ راجعٌ في النِّكاحِ شَهِدَ بمَهْرِ مثلِها) أو أقلَّ[1]؛ إذِ الإتلافُ بعِوَضٍ كَلا إتلافٍ، (وإنْ زادَ عليه ضَمِناها) لو هي المُدَّعيةَ وهو المُنكِرُ، "عزمي زاده"....

[٢٧٢٢٧] (قولُهُ: فقط) لأنَّهنَّ ـ وإنْ كَثُرنَ ـ بمنزلةِ رجلٍ واحدٍ.

[٢٧٢٢٨] (قولُهُ: ولا يَضمَنُ راجعٌ إلخ) هذه المسألةُ على ستَّةِ أوجُهٍ: لأنَّهما إمّا أنْ يَشهَدا بمَهرِ المثلِ، أو بأَزيَدَ، أو بأَنقَصَ، وعلى كلٍّ فالمُدَّعي إمّا هي أو هو. [٣/ق٢٦٤/أ] ولا ضَمانَ إلاّ في صُورةِ ما إذا شَهِدا عليه بأَزْيَدَ.

ولو قال "المصنِّفُ" بعدَ قولِهِ: ((ضَمِناها)): للزَّوجِ ـ كما في "المنح"[2] ـ لأَفادَ جميعَ الصُّوَرِ خمسةً مَنطُوقاً وواحدةً مَفهُوماً، ولأَغنَى عمّا نَقَلَهُ "الشّارحُ" عن "العزميَّةِ".

(قولُ "الشّارحِ": إذ الإتلافُ بعِوَضٍ كَلا إتلافٍ) هذا ظاهرٌ في حَقِّها؛ إذ قد أَتلَفا عليها البُضْعَ بمالٍ مُتقوِّمٍ، وكذلك في حَقِّهِ؛ إذ البُضْعُ مُتقوِّمٌ حالَ دُخُولِهِ في مِلْكِهِ والكلامُ فيه، كذا يُؤخَذُ مِن "الزَّيلعيِّ".

(قولُهُ: ولأَغنَى عمّا نَقَلَهُ "الشّارحُ" عن "العزميَّةِ" إلخ) لا يَخفَى أنَّ بزيادةِ ما نَقَلَهُ "الشّارحُ" عن "عزمي" تكونُ عبارتُهُ مُفيدةً للصُّوَرِ السِّتِّ: خمسةٍ مَنطُوقاً وواحدةٍ مَفهُوماً، فتكونُ عبارةُ "الشّارحِ" مُساويةً لِما زادَهُ في "المنحِ"، وهي مُرادةٌ لـ"المصنِّفِ"، ولم يُصرِّحْ بها لظُهُورِ إرادتِها في كلامِهِ؛ إذ لا يَتَأتَّى القولُ بضمانِ الزِّيادةِ فيما إذا كان المُدَّعي الزَّوجَ؛ إذ هو راضٍ بإتلافِها على نفسِهِ بدَعواهُ النِّكاحَ بما زادَ على مَهرِ المثلِ، وحينَئذٍ يكونُ ما نَقَلَهُ عن "عزمي" قَيداً في مسألةِ الزِّيادةِ فقط، وتكونُ مسألةُ مَهرِ المثلِ والأقلِّ على الإطلاقِ. وهذا أَحسَنُ مِمّا ظَهَرَ لـ"المُحشِّي" ـ لإفادةِ الخَمسِ مَنطُوقاً عليه، لا على ما ظَهَرَ له ـ وأَحسَنُ مِمّا قالَهُ "الحلبيُّ" أيضاً. نَعَمْ في كلامِهِ إيهامٌ وتكرارٌ كما ذَكَرَهُ "المُحشِّي".

---

(١) في "و": ((الأقلّ)) بدل ((أقلّ)).

(٢) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٨/ب.

(ولو شَهِدا بأصلِ النِّكاحِ بأقلَّ مِن مَهرِ مثلِها فلا ضَمانَ) على المُعتمَدِ؛ لتَعذُّرِ المُماثَلةِ بينَ البُضْعِ والمالِ ....

وكان عليه أيضاً أنْ يقولَ: وإنْ بأقلَّ، ويَحذِفَ: ((ولو شَهِدا بأصلِ النِّكاحِ))؛ لإيهامِهِ أنَّ الشَّهادةَ في الأوَّلِ[1] ليسَتْ على أصلِهِ، وعلى كلٍّ فقولُ "الشّارحِ": ((أو أقلَّ)) تكرارٌ كما لا يَخفَى. قال "الحلبيُّ"[2]: ((فلو قال "المتنُ" ـ : ويَضمَنُ الزِّيادةَ بالرُّجُوعِ مَن شَهِدَ على الزَّوجِ بالنِّكاحِ بأكثرَ مِن مَهرِ المثلِ ـ لاستوفَى السِّتَّةَ واحداً مَنطُوقاً وخمسةً مَفهُوماً)).

ثُمَّ ظَهَرَ لي: أنَّ "المصنِّفَ" أَظهَرَ ما خَفِيَ وأَخفَى ما ظَهَرَ مِن هذه الصُّوَرِ، فذَكَرَ عدمَ الضَّمانِ في الشَّهادةِ بمَهرِ المثلِ، ويَلزَمُ مِنه عَدَمُهُ في الشَّهادةِ بالأقلِّ، وصَرَّحَ بضَمانِ الزِّيادةِ، وهذا كلُّهُ لو هي المُدَّعيةَ كما نَبَّهَ عليه "الشّارحُ"، وأشارَ به إلى أنَّ ما بعدَهُ فيما لو كان هو المُدَّعيَ. فذَكَرَ "المصنِّفُ"[3] بعدَهُ: ((أنَّه لا ضَمانَ لو شَهِدا بأقلَّ مِن مَهرِ المثلِ))، وسَكَتَ عمّا لو شَهِدا بمَهرِ المثلِ أو أكثرَ؛ للعِلمِ بأنَّه لا ضَمانَ بالأَولى؛ لأنَّ الكلامَ فيما إذا[4] كان هو المُدَّعيَ، ولم يُصرِّحْ به "الشّارحُ" كما صَرَّحَ بالأقلِّ في الأوَّلِ اعتماداً على ظُهُورِ المرادِ، فتَنَبَّهْ.

[٢٧٢٢٩] (قولُهُ: على المُعتمَدِ) خلافاً لِما في "المنظومةِ النَّسَفيَّةِ" و"شرحِها"[5]، وتَبِعَهما "صاحبُ المَجمَعِ"، حيث ذَكَرُوا: ((أنَّهما يَضمَنانِ عندَهما خلافاً لـ"أبي يوسفَ")). قال في "الفتحِ"[6]: ((وما في "الهدايةِ"[7] وشُرُوحِها[8] هو المعروفُ، ولم يَنقُلُوا سِواهُ، وهو المَذكُورُ

---

(١) في "الأصل": ((الأولى)).

(٢) "ح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ق٣١٧/أ.

(٣) في هذه الصحيفة "در".

(٤) في "م": ((إذ))، وهو خطأ طباعي.

(٥) "حقائق المنظومة النسفية": كتاب الرجوع عن الشهادة ق١٥١/ب.

(٦) "الفتح": كتاب الرجوع عن الشهادة ٥٤٣/٦ بتصرف.

(٧) "الهداية": كتاب الرجوع عن الشهادة ١٣٤/٣.

(٨) انظر "العناية" و"الكفاية": كتاب الرجوع عن الشهادة ٥٤٢/٦ (هامش وذيل "فتح القدير")، وانظر "البناية" ٢٤٨/٨.

(بخلافِ ما لو شَهِدا عليها بقَبْضِ المَهرِ أو بعضِهِ ثُـمَّ رَجَعـا) ضَمِنـا لهـا؛ لإتلافِهمـا المَهرَ. (وضَمِنا في البَيعِ والشِّراءِ ما نَقَصَ عن قِيمةِ المَبيعِ) لو الشَّهادةُ على البائعِ (أو زادَ) لو الشَّهادةُ على المشتري؛ للإتلافِ بلا عِوَضٍ. ولو شَهِدا بالبَيعِ وبنَقْدِ الثَّمَنِ:

في الأُصُولِ كـ "المبسوطِ"[1] و"شرحِ الطَّحاويِّ" و"الذَّخيرةِ" وغيرِها، وإنَّما نَقَلُوا فيها خـلافَ "الشّافعيِّ"، فلو كان لهم شُعُورٌ بالخلافِ في المذهبِ لم يُعرِضُوا عنه بالكُلِّيَّةِ، ولم يَشتَغِلوا بنَقْـلِ خلافِ "الشّافعيِّ")).

[٢٧٢٣٠] (قولُهُ: ولو شَهِدا بالبَيعِ) قال "العينيُّ"[2]: ((فإنْ شَهِدا بالبَيعِ بألفٍ مثلاً فقَضَـى به القاضي، ثُمَّ شَهِدا عليه بعدَ القضاءِ بقَبْضِ الثَّمَنِ فقَضَى به، ثُمَّ رَجَعا عن الشَّـهادتَينِ ضَمِنـا الثَّمَنَ، وإنْ كان أقلَّ مِن قِيمةِ المبيعِ يَضمَنانِ الزِّيـادةَ أيضـاً مـع ذلـك. وإنْ شَـهِدا عليـه بـالبَيعِ وقَبْضِ الثَّمَنِ جُملةً واحدةً فقَضَى به، ثُمَّ رَجَعا عن شهادتِهما تَجِـبُ عليهمـا القِيْمـةُ فقـط))، "ح"[3]. **كذا في الهامش**[4].

ولا يَظهَرُ تَفاوُتٌ بينَ المسألتَينِ في الحُكمِ بالضَّمانِ؛ لأنَّه فيهما يَضمَنُ القِيْمـةَ؛ لأنَّـه في الأُولى إنْ كان الثَّمَنُ مثلَ القِيْمةِ فبِها، وإنْ كان أقلَّ مِنها يَضمَنانِ الزِّيادةَ أيضاً اهـ.

(قولُهُ: ولا يَظهَرُ تَفاوُتٌ بينَ المسألتَينِ إلخ) يَظهَرُ التَّفاوُتُ بينَهما، فإنَّه في الأُولى يُقضَى بما سَـمَّاهُ مِن الثَّمَنِ وبالزِّيادةِ أيضاً، وتُقَوَّمُ مِن جنسِ الثَّمَنِ أو غيرِهِ، وفي الثّانيةِ يُقضَى بالقِيْمـةِ فِضَّـةً أو ذَهَبـاً، وفي المسألةِ الأُولى إذا كان أكثرَ مِن القِيْمةِ يَضمَنُهُ بتمامِهِ، فالفَرْقُ بينَها وبينَ الثّانيةِ ظاهرٌ.

---

(١) "المبسوط": كتاب الرجوع عن الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح ٣/١٧ ـ ٤.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الرجوع عن الشهادة ١١٦/٢.

(٣) "ح": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ق٣١٧/ب.

(٤) ((كذا في الهامش)) من "ر".

فلو في شهادةٍ واحدةٍ ضَمِنا القِيْمةَ، ولو في شهادتَين ضَمِنا الثَّمَنَ، "عينيّ"[١]. (ولو شَهِدا على البائعِ بالبَيعِ بألفَينِ إلى سنةٍ وقِيمتُهُ ألفٌ: فإنْ شاءَ ضَمَّنَ الشُّهُودَ قِيْمتَهُ حالاًّ، وإنْ شاءَ أَخَذَ المُشتَرَى إلى سنةٍ، وأيّاً ما اختارَ بَرِئَ الآخَرُ)، وتمامُهُ في "خزانةِ المُفتِينَ". ......

[٢٧٢٣١] (قولُهُ: ضَمِنا القِيْمةَ) لأنَّ المَقْضيَّ به البَيعُ دُونَ الثَّمَنِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ القضاءُ بإيجابِ الثَّمَنِ؛ لاقترانِهِ بما يُوجِبُ سُقُوطَهُ وهو القضاءُ بالإيفاءِ. ولذا قُلنا: لو شَهِدا أنَّه باعَ مِن هذا عبدَهُ وأَقالَهُ بشهادةٍ واحدةٍ لا يُقضَى بالبَيعِ؛ لِمُقارَنةِ ما يُوجِبُ انفِساخَهُ وهو القضاءُ بالإقالةِ، "فتح"[٢]. ٣٩٧/٤

وقولُهُ: ((ضَمِنا الثَّمَنَ)) لأنَّ القضاءَ بالثَّمَنِ لا يُقارِنُهُ ما يُسقِطُهُ؛ لأنَّهما لم يَشهَدا بالإيفاءِ، بل شَهِدا به بعدَ ذلك، وإذا صار الثَّمَنُ مَقْضيّاً به ضَمِناهُ برُجُوعِهِما، "فتح"[٣]. زادَ "الزَّيلعيُّ"[٤]: ((وإنْ كان الثَّمَنُ أقلَّ مِن قِيْمةِ المبيعِ يَضمَنانِ الزِّيادةَ أيضاً مع ذلك؛ لأنَّهما أتلَفا عليه هذا القَدْرَ بشهادتِهما الأُولى)) اهـ.

[٢٧٢٣٢] (قولُهُ: وتمامُهُ في "خزانةِ المُفتِينَ") عبارتُها ـ كما في "المنح"[٥] ـ: ((فإن اختارَ الشُّهُودَ رَجَعُوا بالثَّمَنِ على المُشتري ويَتصدَّقُونَ بالفَضلِ، فإنْ رَدَّ المُشتري المبيعَ بعَيْبٍ بالرِّضا

(قولُهُ: فإنْ رَدَّ المُشتري المبيعَ بعَيْبٍ بالرِّضا إلخ) هذه المسألةُ في "الخزانةِ" كذلك، ولْيُنظَرْ وَجْهُها. ثُمَّ رأيتُ في "الهنديَّة" ما نَصُّهُ: ((فإنْ وَجَدَ المُشتري بالعَبدِ عَيْباً فرَدَّهُ فإنْ كان بغيرِ قضاءٍ فهذا بمنزلةِ بَيْعٍ جديدٍ، فيَأخُذُ مِن البائعِ ألفَي درهمٍ، ولا سبيلَ له على الشّاهدَينِ، وإنْ كان بقضاءِ القاضي يَرُدُّ العَبدَ على البائعِ، ويَأخُذُ مِن الشّاهدَينِ ما دَفَعَ إليهما: ألفَي درهمٍ، ويَرجِعُ الشّاهدانِ على البائعِ بما دَفَعا إليه: ألفِ درهمٍ، "شرح طحاوي")).

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الرجوع عن الشهادة ١١٦/٢ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الرجوع عن الشهادة ٥٤٤/٦ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الرجوع عن الشهادة ٥٤٤/٦ ـ ٥٤٥.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الرجوع عن الشهادة ٢٤٨/٤.

(٥) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٩/أ نقلاً عن "البحر" عن "خزانة المفتين".

(وفي الطَّلاق قبلَ وَطءٍ وخَلوةٍ ضَمِنا نِصفَ المالِ) المُسمّى (أو المُتعَةَ) إنْ لم يُسَمَّ (ولو شَهِدا أنّه طَلَّقَها ثلاثاً، وآخَرانِ أنّه طَلَّقَها واحدةً قبلَ الدُّخولِ، ثُمَّ رَجَعُوا فضَمانُ نِصفِ المَهرِ على شُهُودِ الثَّلاثِ لا غيرِ) للحُرمَةِ الغليظةِ (ولو بعدَ وَطءٍ أو خَلوةٍ فلا ضَمانَ) ولو شَهِدا بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ، وآخَرانِ بالدُّخولِ، ثُمَّ رَجَعُوا ضَمِنَ شُهُودُ الدُّخولِ ثلاثةَ أرباعِ المَهرِ، ....

أو تَقايَلا رَجَعَ على البائعِ بالثَّمَنِ، ولا شيءَ على الشُّهُودِ، وإنْ رَدَّ بقضاءٍ فالضَّمانُ على الشُّهُودِ بحالِهِ، وإنْ أَدَّيا رَجَعا بما أَدَّيا)) اهـ.

[٢٧٢٣٣] (قولُهُ: ضَمِنا نِصفَ المالِ المُسمّى أو المُتعَةَ إلخ) لأنهما أَكَّدا ضَماناً على شَرَفِ السُّقُوطِ، ألا تَرَى أنَّها لو طاوَعَتِ ابنَ الزَّوجِ أو ارتَدَّتْ سَقَطَ المَهرُ أصلاً؟ "منح"[١].

[٢٧٢٣٤] (قولُهُ: قبلَ الدُّخولِ) قَيْدٌ في الشَّهادتَينِ، "ح"[٢].

[٢٧٢٣٥] (قولُهُ: لا غيرِ) لأنّه لم يَقْضِ بشهادةِ شُهُودِ الواحدةِ؛ [٣/ق٢٦٤/ب] لأنّه لا يُفِيدُ؛ لأنَّ حُكمَ الواحدةِ حُرمةٌ خفيفةٌ، وحُكمَ الثَّلاثِ حُرمةٌ غليظةٌ، "منح"[٣].

[٢٧٢٣٦] (قولُهُ: فلا ضَمانَ) لتَأَكُّدِ المَهرِ بالدُّخولِ، فلم يُقرِّرا عليه ما كان على شَرَفِ السُّقُوطِ، "ح"[٤].

[٢٧٢٣٧] (قولُهُ: ضَمِنَ شُهُودُ الدُّخولِ إلخ) لأنَّهم قَرَّرُوا عليه بشهادتِهِم جميعَ المَهرِ وقد كان جميعُهُ على شَرَفِ السُّقُوطِ، وهذا يَقتَضِي أنْ يَضمَنا جميعَهُ، لكنَّ شُهُودَ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ قَرَّرُوا عليه نصفَ المَهرِ وقد كان على شَرَفِ السُّقُوطِ، وقد اختَصَّ الفريقُ الأوَّلُ

---

(١) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٩/أ.

(٢) "ح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ق٣١٧/ب.

(٣) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٩/أ.

(٤) "ح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ق٣١٧/ب.

وشُهُودُ الطَّلاقِ رُبعَهُ، "اختيار"[١]. (ولو شَهِدا بعِتْقٍ فرَجَعا ضَمِنا القِيْمةَ) لِمَوْلاهُ (مُطلَقاً) ولو مُعسِرَين؛ ....

بضمانِ نصفٍ، وتنازَعَ مع الفريقِ الثّاني في ضمانِ النِّصفِ الآخَرِ، فيُقسَّمُ عليهما، فيُصِيبُ الأوَّلَ ثلاثةُ أَرباعٍ والثّانيَ رُبعٌ، "ح"[٢]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٢٣٨] (قولُهُ: "اختيار") عَلَّلَهُ[٣]: ((بأنَّ الفريقَين اتَّفقا على النِّصفِ، فيكونُ على كلِّ فريقٍ رُبعُهُ، وانفرَدَ شُهُودُ الدُّخُولِ بالنِّصفِ، فيَنفرِدُون بضمانِهِ)) اهـ "فتّال".

وفي "البحرِ"[٤] عن "المحيطِ": ((ولو رَجَعَ شاهِدا الطَّلاقِ لا ضمانَ عليهما؛ لأنَّهما أَوجَبا نصفَ المَهرِ، وشاهِدا الدُّخُولِ أَوْجَبَا جميعَ المهرِ وقد بَقِيَ مَن يَثبُتُ بشهادته جميعُ المهرِ وهو شاهدا الدخولِ، وإنْ رَجَعَ شاهدا الدخولِ[٥] لا غيرِ يَجبُ عليهما نصفُ المَهرِ؛ لأنَّه يَثبُتُ بشهادةِ شُهُودِ الطَّلاقِ نصفُ المَهرِ، وتَلِفَ بشاهِدَي الدُّخُولِ نصفُ المَهرِ، وإنْ رَجَعَ مِن كلِّ طائفةٍ واحدٌ لا يَجبُ على شاهِدَي الطَّلاقِ شيءٌ، ويَجبُ على شاهِدَي الدُّخُولِ الرُّبعُ)) اهـ. ق٤٤٠/ب

(قولُهُ: وفي "البحرِ" عن "المحيطِ": ولو رَجَعَ شاهِدا الطَّلاقِ إلخ) عبارتُهُ نَقْلاً عن "المحيطِ": ((شَهِدَ رجُلانِ بالطَّلاقِ ورجُلانِ بالدُّخُولِ، ثُمَّ رَجَعَ شاهِدا الطَّلاقِ لا ضمانَ عليهما؛ لأنَّهما أَوجَبا نصفَ المَهرِ، وشاهِدا الدُّخُولِ أَوجَبا جميعَ المَهرِ، وقد بَقِيَ مَن يَثبُتُ بشهادتِهِ جميعُ المَهرِ وهو شاهِدا الدُّخُولِ، وإنْ رَجَعَ شاهِدا الدُّخُولِ لا غيرِ يَجبُ عليهما نصفُ المَهرِ، وإنْ رَجَعَ مِن كلِّ طائفةٍ واحدٌ لا يَجبُ على شاهِدَي الطَّلاقِ شيءٌ، ويَجبُ على شاهدِ الدُّخُولِ الرُّبعُ)).

---

(١) "الاختيار": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٥٤/٢ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ق٣١٧/ب.

(٣) "الاختيار": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة وما يترتب عليه ١٥٥/٢.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٣٤/٧ ـ ١٣٥ باختصار.

(٥) من ((أوجبا جميع المهر)) إلى هذا الموضع ساقطٌ من "ب" و"م"، وما أثبتناه من سائر النسخ هو عبارة "البحر"، وقد نبَّه عليه الرافعيُّ رحمه الله.

لأنّه ضمانُ إتلافٍ (والوَلاءُ للمُعتِقِ) لعدمِ تَحَوُّلِ العِتْقِ إليهما بالضَّمان، فلا يَتحوَّلُ الوَلاءُ، "هداية"[1]. (وفي التَّدْبيرِ ضَمِنا ما نَقَصَهُ) وهو ثُلثُ قِيْمتِهِ، ولو ماتَ المَوْلى عَتَقَ مِن الثُّلثِ، ولَزِمَهما بقيَّةُ قِيْمتِهِ، وتمامُهُ في "البحر"[2]. (وفي الكتابةِ يَضمَنان قِيْمتَهُ) كلَّها، وإنْ شاءَ اتَّبَعَ المُكاتَبَ (ولا يَعتِقُ حتّى يُؤدِّيَ ما عليه إليهما) وتَصَدَّقا بالفَضْلِ، والوَلاءُ لِمَولاهُ، ولو عَجَزَ عادَ لِمَولاهُ ورَدَّ قِيْمتَهُ على الشُّهُودِ. ....

[٢٧٢٣٩] (قولُهُ: لأنّه ضمانُ إتلافٍ) بخلافِ ضمانِ الإعتاقِ؛ لأنّه لم يُتلِفْ إلاّ مِلْكَهُ، ولَزِمَ مِنه فَسادُ مِلْكِ صاحبِهِ، فضَمَّنَهُ الشّارعُ صِلةً ومُواساةً له.

[٢٧٢٤٠] (قولُهُ: بقيَّةُ قِيْمتِهِ) فإنْ لم يكنْ له مالٌ غيرُ العَبدِ عَتَقَ ثُلثُهُ وسَعَى في ثُلُثَيهِ[3]، وضَمِنَ الشّاهدانِ ثُلثَ القِيْمةِ بغيرِ عِوَضٍ، ولم يَرجعا به على العَبدِ، فإنْ عَجَزَ العَبدُ عن الثُّلثَينِ يَرجعُ به الوَرَثةُ على الشّاهدَينِ، ويَرجعُ به الشّاهدُ على العَبدِ عندَهما، "بحر"[4].

[٢٧٢٤١] (قولُهُ: يَضمَنان قِيْمتَهُ) والفَرْقُ: أنّهما بالكتابةِ حالَا بينَ المَوْلى وبينَ ماليَّةِ العَبدِ بشهادتِهما، فكانا[5] غاصبَينِ فيَضمَنانِ قِيْمتَهُ، بخلافِ التَّدْبيرِ، فإنّه لا يَحُولُ، بل تَنقُصُ[6] ماليَّتُهُ، "فتح"[7].

[٢٧٢٤٢] (قولُهُ: على الشُّهُودِ) قال في "البحر"[8] ـ بعدَ نَقْلِهِ ذلك عن "المحيطِ" ـ: ((وبه عُلِمَ

---

(١) "الهداية": كتاب الرجوع عن الشهادة ٣/١٣٤.

(٢) انظر "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٧/١٣٦.

(٣) في "ب" و"م": ((في ثلثه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو المراد الموافق لما في "البحر".

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٧/١٣٦.

(٥) ((فكانا)) ليست في "آ" و"ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لعبارة "الفتح".

(٦) في "ر": ((تنتقص))، وفي "الفتح": ((ينقص)).

(٧) "الفتح": كتاب الرجوع عن الشهادة ٦/٥٤٦ باختصار.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٧/١٣٦.

(وفي الاستيلادِ[١] يَضمَنانِ نُقصانَ قِيْمتِها) بأنْ تُقَوَّمَ قِنَّةً وأمَّ وَلَدٍ لو جازَ بَيْعُها فيَضمَنانِ ما بينَهما (فإنْ ماتَ المَوْلى عَتَقَتْ وضَمِنا) بقيَّةَ (قِيْمتِها) أَمَةً (للوَرَثةِ)، وتمامُهُ في "العينيِّ"[٢]. (وفي القِصاصِ الدِّيَةُ) في مالِ الشّاهدَينِ، ووَرِثاهُ (و لم يَقتَصَّا) لعدمِ المُباشَرةِ، ولو شَهِدا بالعَفوِ لم يَضمَنا؛ لأنَّ القِصاصَ ليس بمالٍ، "اختيار"[٣].

(وضَمِنَ شُهُودُ الفَرعِ برُجُوعِهم) لإضافةِ التَّلَفِ إليهم (لا شُهُودُ الأصلِ بقولِهم)

أنَّ ما في "فتحِ القديرِ"[٤]: مِن أنَّ الوَلاءَ لِلَّذِينَ[٥] شَهِدُوا عليه بالكتابةِ سَهْوٌ)) اهـ.

[٢٧٢٤٣] (قولُهُ: ووَرِثاهُ) أي: المَشهُودَ عليه لو كانا وارثَين له.

[٢٧٢٤٤] (قولُهُ: لا شُهُودُ الأصلِ إلخ) قال "المصنِّفُ"[٦] في وجهِهِ: ((لأنَّهم أنكَرُوا ـ أي: شُهُودَ الأصلِ ـ السَّببَ، وهو الإشهادُ، وذلك لا يُبطِلُ القضاءَ؛ لأنَّه خبرٌ يَحتَمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ، فصار كرُجُوعِ الشّاهدِ بعدَ القضاءِ لا يُنقَضُ به الشَّهادةُ لهذا، بخلافِ ما إذا أنكَرُوا

(قولُ "المصنِّفِ": وفي القِصاصِ الدِّيَةُ إلخ) هذا إذا رَجَعا بعدَ القِصاصِ كما يُفهِمُهُ ما في "الدُّرَر" بقولِهِ: ((يعني: إذا شَهِدا أنَّ زيداً قَتَلَ بكراً فاقتُصَّ مِن زيدٍ، ثُمَّ رَجَعا تَجبُ الدِّيَةُ عندَنا)). ويُفيدُهُ أيضاً ما ذَكَرَهُ في "الفتاوى الهنديَّةِ" بقولِهِ: ((ثلاثةٌ شَهِدُوا بالقتلِ العَمْدِ فقُضِيَ، فقَطَعَ الوليُّ يدَهُ، ثُمَّ رَجَعَ واحدٌ فقَطَعَ رِجلَهُ، ثُمَّ رَجَعَ آخَرُ بَطَلَ القَوَدُ على عامَّةِ الرِّواياتِ)) اهـ. وذَكَرَ "المَقدِسيُّ": ((لو قَطَعَ الوليُّ يدَهُ، فرَجَعَ واحدٌ، فقَطَعَ رِجلَهُ، فرَجَعَ آخَرُ لم يكنْ للوليِّ قَتْلُهُ؛ لأنَّه عُقُوبةٌ، والإمضاءُ فيه مِن القضاءِ كالحَدِّ)) اهـ. وهي حادثةُ الفَتْوى أَجَبْتُ فيها بذلك، وقد خالَفَ فيها بعضُ عُلَماءِ العَصرِ ثُمَّ رَجَعَ.

---

(١) في "ط": ((الاستيلاء))، وهو خطأ.

(٢) انظر "رمز الحقائق": كتاب الرجوع عن الشهادة ١١٧/٢.

(٣) "الاختيار": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٥٥/٢.

(٤) "الفتح": كتاب الرجوع عن الشهادة ٥٤٦/٦ بتصرف، وفيه: ((شهدا)) بدل ((شهدوا)).

(٥) عبارة "الفتح" و"البحر": ((للذي)).

(٦) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٩/ب بتوضيح من العلامة ابن عابدين رحمه الله.

بعدَ القضاءِ: (لم نُشهِدِ الفُرُوعَ على شهادتِنا، أو أَشهَدْناهم وغَلِطنا) وكذا لو قالوا: رَجَعْنا عنها؛ لعدمِ إتلافِهم، ولا الفُرُوعُ؛ لعدمِ رُجُوعِهم (ولا اعتبارَ بقولِ الفُرُوعِ) بعدَ الحُكمِ: (كَذَبَ الأُصُولُ أو غَلِطُوا) فلا ضَمانَ، ولو رَجَعَ الكلُّ ضَمِنَ الفَرعُ فقط.

(وضَمِنَ المُزَكُّونَ) ولو الدِّيَةَ (بالرُّجُوعِ) عن التَّزْكيةِ (مع عِلمِهم بكونِهم عَبيداً) خلافاً لهما (أمّا مع الخطأ فلا) إجماعاً، "بحر"[١].

(وضَمِنَ شُهُودُ التَّعْليقِ) قِيمةَ القِنِّ ونصفَ المَهرِ لو قبلَ الدُّخولِ ....

الإشهادَ قبلَ القضاءِ لا يُقضَى بشهادةِ الفَرعَينِ كما إذا رَجَعُوا قبلَه، "فتح"[٢])).

[٢٧٢٤٥] (قولُهُ: فلا ضَمانَ) لأنَّهم ما رَجَعُوا عن شهادتِهم، إنَّما شَهِدُوا على غيرِهم بالرُّجُوعِ، "منح"[٣].

[٢٧٢٤٦] (قولُهُ: وضَمِنَ المُزَكُّونَ) قال في "البحر"[٤]: ((وأَطلَقَ في[٥] ضَمانِهم فشَمِلَ الدِّيَةَ، لو زَكَّوا شُهُودَ الزِّنى فرُجِمَ فإذا[٦] الشُّهُودُ عَبيدٌ أو مَجُوسٌ فالدِّيَةُ على المُزَكِّينَ عندَهُ)).

[٢٧٢٤٧] (قولُهُ: بكونِهم عَبيداً) بأنْ قالوا: عَلِمْنا أنَّهم عَبيدٌ ومع ذلك زَكَّيناهم. وقيل: الخلافُ فيما إذا أَخبَرَ المُزَكُّونَ بالحُرِّيَّةِ، بأنْ قالوا: هم أَحْرارٌ، أمّا إذا قالوا: هم عُدُولٌ فبانُوا عَبيداً لا يَضمَنُونَ إجماعاً؛ لأنَّ العبدَ قد يكونُ عَدْلاً، "جوهرة"[٧].

[٢٧٢٤٨] (قولُهُ: أمّا مع الخطأ) بأنْ قال: أخطَأْتُ في التَّزْكيةِ.

[٢٧٢٤٩] (قولُهُ: وضَمِنَ شُهُودُ التَّعْليقِ) قال في "البحر"[٨]: ((لأنَّهم شُهُودُ العِلَّةِ؛ إذِ التَّلَفُ

---

(١) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٣٨/٧ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب الرجوع عن الشهادة ٥٤٩/٦.

(٣) "المنح": كتاب الشهادة ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٩/ب.

(٤) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٣٨/٧.

(٥) ((في)) ليست في "ب" و"م".

(٦) في "الأصل": ((فإذ))، وما أثبتناه من بقيَّة النسخ هو الموافق لعبارة "البحر".

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الرجوع عن الشهادات ٣٤١/٢ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٣٨/٧.

(لا شُهُودُ الإحصانِ) لأنَّه شَرْطٌ، بخلافِ التَّزْكيةِ؛ لأنَّها عِلَّةٌ (والشَّرْطِ) ولو وحدَهم على الصَّحيحِ، "عينيّ"[1]. قال[2]: ((وضَمِنَ شاهِدا الإيقاعِ ....

يَحصُلُ بسببِهِ وهو الإعتاقُ والتَّطْليقُ، وهم أَثبَتُوهُ. أَطلَقَهُ[3] فشَمِلَ تَعْليقَ العِتْقِ والطَّلاقِ، فيَضمَنُونَ[4] في الأوَّلِ القِيْمةَ، وفي الثَّاني نصفَ المَهرِ إنْ كان قبلَ الدُّخولِ)). **كذا في الهامش.** ق٤٤١/أ

[مطلبٌ في الفرقِ بينَ الشَّرطِ والعلَّةِ والسَّببِ والعَلامة]

[٢٧٢٥٠] (قولُهُ: والشَّرْطِ) اعلَمْ أنَّ الشَّرْطَ عندَ[5] الأُصُوليِّينَ: ما يَتوقَّفُ عليه الوُجُودُ، وليس بمُؤثِّرٍ في الحُكمِ ولا مُفْضٍ إليه، والعِلَّةُ هي[6] المُؤثِّرةُ في الحُكمِ، والسَّببُ هو المُفضِي إلى الحُكمِ[7] ٣٩٨/٤ بلا تأثيرٍ. والعلامةُ: [٣/ق٢٦٥/أ] ما دَلَّ على الحُكمِ وليس الوُجُودُ مُتوقِّفاً عليه. وبهذا ظَهَرَ أنَّ الإحصانَ شَرْطٌ كما ذَكَرَ[8] الأكثرُ؛ لتَوقُّفِ وُجُوبِ الحَدِّ عليه، "منح"[9]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٢٥١] (قولُهُ: شاهِدا الإيقاعِ) قال في "مُنيةِ المُفتي": ((شَهِدا على أنَّه أَمَرَ امرأتَهُ أنْ تُطلِّقَ نفسَها، وآخَرانِ أنَّها طَلَّقَتْ نفسَها وذلك قبلَ الدُّخولِ، ثُمَّ رَجَعُوا فالضَّمانُ على شُهُودِ الطَّلاقِ؛ لأنَّهما أثبَتا السَّببَ، والتَّفْويضُ شَرْطُ كَونِهِ سبباً))، "بحر"[10]. **كذا في الهامش.**

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الرجوع عن الشهادات ١١٨/٢ بتصرف، نقلاً عن "الزيادات".

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الرجوع عن الشهادات ١١٨/٢ بتصرف.

(٣) في "م": ((وأطلقه)).

(٤) في "آ" و"ب" و"م": ((فيضمن)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((عن)) بدل ((عند)).

(٦) ((هي)) ليست في "الأصل".

(٧) في "ر" و"آ": ((في الحكم)).

(٨) في "آ": ((ذكره))، وكذا في "المنح".

(٩) "المنح": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٧٩/ب.

(١٠) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ١٣٨/٧، وفيه: ((والتعويض)) بالعين المهملة بدل ((والتفويض))، وهو خطأٌ طباعيٌّ.

لا التَّفْويضِ؛ لأنَّه عِلَّةٌ، والتَّفْويضُ سَبَبٌ)) انتهى[١].

[٢٧٢٥٢] (قولُهُ: لا التَّفْويضِ) أي: تَفْويضِ الطَّلاقِ إلى المرأةِ أو تَفْويضِ العِتْقِ إلى العَبدِ، وشَهِدَ آخَرانِ أنَّها طَلَّقَتْ، وأنَّ العَبدَ عَتَقَ إلخ، "شُمُنِّي"[٢]، "مدني"[٣].

---

(١) ((انتهى)) ليست في "د".

(٢) أي: في "شرحه على النقاية" كما في "نخبة الأفكار"، وليس بين أيدينا.

(٣) "نخبة الأفكار": كتاب الشهادات ـ باب الرجوع عن الشهادة ٢/ق٢٣٤/ب.

﴿كتابُ الوَكالة﴾

مُناسبتُهُ: أنَّ كُلاًّ مِن الشّاهدِ والوكيلِ ساعٍ في تحصيلِ مُرادِ غيرِه.

(التَّوكيلُ صحيحٌ) بالكتابِ والسُّنَّةِ، قال تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ﴾ [الكهف: ١٩]. ....

﴿كتابُ الوَكالة﴾

[٢٧٢٥٣] (قولُهُ: التَّوكيلُ صحيحٌ) لم يَذكُرْ ما يَصيرُ به وكيلاً، ولا الفَرْقَ بينَ الوكيلِ والرَّسولِ، وحَرَّرتُهُ في بُيوعِ "تنقيح[1] الحامديَّةِ".

قال مُجرِّدُ هذه الحواشي[2]: ذَكَرَ "المؤلِّفُ" ـ رحِمَهُ اللهُ ـ في "الحامديَّةِ"[3] في الخِياراتِ سؤالاً طويلاً وذَيَّلَ بهِ الفَرْقَ[4]، وها أنا أذكُرُ السُّؤالَ مِن أَصلِهِ تَتْميماً للفائدةِ:

مطلبٌ: نَظَرُ الوكيلِ بالقَبْضِ مُسقِطٌ خِيارَ رُؤيةِ المُوكِّلِ[5]

قال رحِمَهُ اللهُ: سُئِلَ في رجلٍ اشترَى مِن آخرَ نصفَ أغنامٍ مَعلُومةٍ ولم يَرَها، ووَكَّلَ زيداً بقَبْضِها ورَآها زيدٌ، ويَزعُمُ الرَّجلُ أنَّ له خِيارَ الرُّؤيةِ إذا رَآها، وإنْ رَآها وكيلُهُ بالقَبْضِ

﴿كتابُ الوَكالة﴾

(قولُهُ: لم يَذكُرْ ما يَصيرُ به وكيلاً إلخ) في "البزّازيَّةِ" أوَّلَ القضاءِ: ((السُّلطانُ إذا قَلَّدَهُ القضاءَ، فرَدَّهُ مُشافَهةً، ثُمَّ قَبِلَ لا يَصِحُّ، وإنْ بَعَثَ مَنشُوراً أو أَرسَلَ إليهِ فرَدَّهُ ثُمَّ قَبِلَ: إنْ قَبِلَ بُلوغِ الرَّدِّ إلى السُّلطانِ يَصِحُّ القَبُولُ، لا بعدَ بُلوغِ الرَّدِّ إليه، وكذا الوكيلُ يَرُدُّ الوَكالةَ ثُمَّ يَقبَلُ، وكذا كَتَبَتِ المرأةُ إلى رجلٍ: إنّي زَوَّجْتُ نفسي مِنك، فبَلَغَ الكتابُ إليه فرَدَّهُ ثُمَّ قَبِلَ، والرِّسالةُ كالكتابةِ)) اهـ.

---

(١) (("تنقيح")) ليست في "الأصل".

(٢) انظر ما كتبناه في مقدمة هذا الجزء فيما يتعلّق بمجرِّد هذه الحواشي.

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب البيوع ـ باب الخيارات ١/٢٦٦ ـ ٢٦٧.

(٤) في "ب" و"م": ((ذيَّله بالفَرْقِ)).

(٥) هذا المطلب من "ر"، وهو في "العقود الدرية".

....

فهل نَظَرُ الوكيلِ بالقَبْضِ مُسقِطٌ خِيارَ رُؤيةِ المُوكِّلِ؟ الجوابُ: نَعَمْ، وكَفَى رُؤيةُ وكيلِ قَبْضٍ ووكيلِ شراءٍ، لا رُؤيةُ رسولِ المُشتري، "تنوير"(١) مِن خِيارِ الرُّؤيةِ.

ونَظَرُ الوكيلِ بالقَبْضِ ـ أي: قَبْضِ المبيعِ ـ مُسقِطٌ(٢) عندَ "أبي حنيفةَ" خِيارَ رُؤيةِ المُوكِّلِ كالوكيلِ بالشِّراءِ، يعني: كما أنَّ(٣) نَظَرَ الوكيلِ بالشِّراءِ يُسقِطُ خِيارَهُ، وقالا: هو كالرَّسولِ، يعني: نَظَرُ الوكيلِ بالقَبْضِ كنَظَرِ الرَّسولِ في أنَّه لا يُسقِطُ الخِيارَ.

قَيَّدَ بالوكيلِ بالقَبْضِ لأنَّه لو وَكَّلَ رجلاً بالرُّؤيةِ لا تكونُ رؤيتُهُ كرؤيةِ المُوكِّلِ اتِّفاقاً، كذا في "الخانيَّةِ"(٤)، إلخ ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ"، "ابن مَلَكٍ". والمسألةُ في المُتونِ، وأطالَ فيها في "البحرِ"(٥)، فراجعْهُ.

وصورةُ التَّوكيلِ بالقَبْضِ: كُنْ وكيلاً عنِّي بقَبْضِ ما اشتَرَيتُهُ وما رَأَيتُهُ، كذا في "الدُّررِ"(٦).

مطلبٌ: الفَرْقُ بينَ الوكيلِ والرَّسولِ(٧)

أقولُ: ولم يَذكُرِ الفَرْقَ بينَ الوكيلِ والرَّسولِ، وهو لازمٌ. قال في "البحرِ"(٨): ((وفي "المعراجِ": قيل: الفَرْقُ بينَ الرَّسولِ والوكيلِ: أنَّ الوكيلَ لا يُضِيفُ العَقْدَ إلى المُوكِّلِ، والرَّسولَ لا يَستَغنِي عن إضافتِهِ إلى المُرسِلِ.

وفي "الفوائدِ": صُورةُ التَّوكيلِ: أنْ يقولَ المُشتري لغيرِهِ: كُنْ وكيلاً في قَبْضِ المبيعِ، أو: وَكَّلتُكَ بقَبْضِهِ.

---

(١) أي: "تنوير الأبصار" متن "الدر المختار" ١٤/٣٦٥ "در".

(٢) في "م": ((سقط))، وهو خطأ.

(٣) في "ر": ((كما إذا))، وكذا في "العقود الدرية".

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في خيار الرؤية ٢/١٨٨ (هامش "الفتاوى الهندية")، وليس فيها كلمة ((اتفاقاً)).

(٥) انظر "البحر": كتاب الوكالة ٧/١٣٩ وما بعدها.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب خيار الرؤية ٢/١٥٨.

(٧) هذا المطلب من "ر"، وهو في "العقود الدّرية".

(٨) "البحر": كتاب البيع ـ باب خيار الرؤية ٦/٣٣ ـ ٣٤ باختصار.

....

وصورةُ الرَّسولِ: أنْ يقولَ: كُنْ رَسُولاً عنِّي في قَبْضِهِ، أو أمرتُكَ بقَبْضِهِ[١]، أو: أَرسَلْتُكَ لتَقبِضَهُ، أو: قُلْ لفلانٍ أنْ يَدفعَ المبيعَ إليكَ. وقيل: لا فَرْقَ بينَ الرَّسولِ والوكيلِ في فصلِ الأمرِ، بأنْ قال: اقبِضِ المبيعَ، فلا يَسقُطُ الخيارُ)). اهـ كلامُ "البحرِ".

مطلبٌ: الرسولُ لا بُدَّ له من إضافة العَقد إلى المرسِل، بخلاف الوكيل[٢]

وكَتَبْتُ فيما علَّقتهُ عليه[٣]: أنَّ قولَهُ: ((وفي "الفوائدِ")) إلخ لا يُنافي ما قبلَهُ؛ لأنَّ الأوَّلَ في الفَرْقِ بينَ الرَّسولِ والوكيلِ، فالرَّسولُ لا بُدَّ له مِن إضافةِ العَقْدِ إلى مُرسِلِهِ؛ لِما مَرَّ[٤] عن "الدُّرَرِ": ((مِن أنَّه مُعبِّرٌ وسَفيرٌ))، بخلافِ الوكيلِ، فإنَّه لا يُضيفُ العَقْدَ إلى المُوكِّلِ إلاّ في مواضعَ كالنِّكاحِ، والخُلعِ، والهبةِ، والرَّهنِ ونحوِها، فإنَّ الوكيلَ فيها كالرَّسولِ، حتّى لو أَضافَ النِّكاحَ لنفسِهِ كان له، وما في "الفوائدِ" بيانٌ لِما يَصيرُ به الوكيلُ وكيلاً والرَّسولُ رسولاً.

مطلبٌ: الأمرُ والإذنُ توكيلٌ[٥]

وحاصلُهُ: أنَّه يَصيرُ وكيلاً بألفاظِ الوَكالةِ، ويَصيرُ رسولاً بألفاظِ الرِّسالةِ وبالأمرِ. لكنْ صَرَّحَ في "البدائعِ"[٦]: ((أنَّ: افعَلْ كذا، وأَذِنتُ لك أنْ تَفعَلَ كذا توكيلٌ)).

(قولُهُ: لكنْ صَرَّحَ في "البدائعِ": أنَّ: افعَلْ كذا إلخ) ما ذَكَرَهُ في "البحرِ": ((مِن أنَّه يَصيرُ رسولاً بالأَمْرِ)) إنَّما هو في أَمْرٍ مَخصُوصٍ، وهو قولُهُ: ((قُلْ لفلانٍ إلخ))، لا في كلِّ أَمرٍ، فلا يَردُ عليه ما في "البدائعِ" و"الولوالجيَّةِ". ثُمَّ رأيتُ في "البزّازيَّةِ": ((وَكَّلَهُ بتَقاضي الدُّيونِ، ثُمَّ قال: وَكِّلْ مَن شِئْتَ بذلك له أنْ يَعزِلَهُ، ولو وَكَّلَهُ به ثُمَّ قال: وَكِّلْ فلاناً ليس له أنْ يَعزِلَهُ؛ لأنَّه رسولٌ في حَقِّهِ لَمّا سَمّاهُ باسمِهِ، ولو قال: وَكِّلْ فلاناً إنْ شِئْتَ مَلَكَ عَزْلَهُ؛ لأنَّ المُتصرِّفَ بمشيئتِهِ مالكٌ لا رسولٌ)) اهـ.

---

(١) ((أو أمرتُكَ بقبضِهِ)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "ر" موافقةً لـ"العقود الدريَّة".

(٢) هذا المطلب من "العقود الدرية".

(٣) حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب البيع ـ باب خيار الرؤية ٣٤/٦ بتصرف.

(٤) المقولة [٢٢٨٦٠] قولُهُ: ((وبيانُهُ في "الدُّرَرِ")).

(٥) هذا المطلب من "ر"، وهو في "العقود الدرية".

(٦) "البدائع": كتاب الوكالة ـ فصل: وأما بيان ركن التوكيل ٢٠/٦ بتصرف.

ووَكَّلَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ "حَكيمَ بنَ حِزامٍ" بشراءِ أُضحيَةٍ(*)، وعليه الإجماعُ.

ويُؤيِّدُهُ ما في "الولواجيَّةِ"[1]: ((دَفَعَ له ألفاً وقال: اشتَرِ لي بها أو بِعْ، أو قال: اشتَرِ بها أو بِعْ ولم يقُلْ: ((لي)) كان توكيلاً، وكذا: اشتَرِ بهذا الألفِ جاريةً، وأشارَ إلى مالِ نفسِهِ، ولو قال: اشتَرِ هذه الجاريةَ بألفِ [٣/ق٢٦٥/ب] درهمٍ كان مَشُورةً، والشِّراءُ للمَأمُورِ، إلاّ إذا زادَ: على أنْ أُعطِيَكَ لأجلِ شرائِكَ درهماً؛ لأنَّ اشتراطَ الأَجْرِ له يَدُلُّ على الإنابةِ)) اهـ.

مطلبٌ: لا يَكونُ الأَمرُ تَوكيلاً إلاّ إذا دَلَّ على الإنابةِ[2]

وأفادَ أنَّه ليس كلُّ أَمرٍ تَوكيلاً، بل لا بُدَّ مِمّا يُفِيدُ كونَ فعلِ المَأمُورِ بطريقِ النِّيابةِ عن الآمِرِ، فلْيُحفَظْ اهـ. **هذا جميعُ ما كَتَبَهُ، نَقَلتُهُ، وبالله التَّوفيقُ[3].**

[٢٧٢٥٤] (قولُهُ: ووَكَّلَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ إلخ) رَواهُ "أبو داودَ" بسَنَدٍ فيه مجهولٌ، ورَواهُ "التِّرمذيُّ" عن "حَبيبِ بن أبي ثابتٍ" عن "حَكيمٍ"، وقال: ((لا نَعرِفُهُ إلاّ مِن هذا الوجهِ، و"حَبيبٌ" لم يَسمَعْ عندي مِن "حَكيمٍ"))، إلاّ أنَّ هذا داخلٌ في الإرسالِ عندَنا[4]، فيَصدُقُ قولُ "المصنِّفِ" ـ أي: "صاحبِ الهدايةِ"[5] ـ: ((صَحَّ))؛ إذ كان "حَبيبٌ" إماماً ثقةً، "فتح"[6].

---

(١) "الولواجية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول فيما يجوز التوكيل وفيما لا يجوز إلى آخره ٣٢٢/٤ بتصرف.

(٢) هذا المطلب من "ر"، وهو في "العقود الدرية".

(٣) من ((قال بجرد هذه الحواشي)) صـ ٢٧٧ ـ إلى هذا الموضع ساقط من "آ".

(٤) **نقول:** انظر مفهوم الإرسال عند الحنفية في "شرح علل الترمذي" للحافظ ابن رجب: ٢٧٣/١، و"قواعد في علوم الحديث" للعلامة المحدث ظفر أحمد التهانوي بتحقيق العلامة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله.

(٥) "الهداية": كتاب الوكالة ١٣٦/٣.

(٦) "الفتح": كتاب الوكالة ٥٥٥/٦، وفيه: ((إذا)) بدل ((إذ)).

(*) روى وكيع وعبد الرحمن بن مهدي وعبد الرزاق ومحمد بن كثير العبدي، أخبرنا سفيان حدثني أبو حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حَكِيم بنِ حِزام ﷺ ((أنَّ رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري لـه أضحيـة، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدَّقَ به النبيُّ ﷺ، ودعا له أن يُبارَكَ له في تجارته)). وفي رواية وكيع: ((فدعا له النبيُّ ﷺ بالبركة، وأمره أن يتصدَّق بالدينار)).

أخرجه أبو داود (٣٣٨٦) في البيوع باب في المضارب يخالف، وعنه البيهقي ١١٢/٦، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٣٠٣/٧ (٣٦٢٩٤)، وعنه الطبراني في "الكبير" (٣١٣٤)، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٤٨٣١)، والدارقطني في "السنن" ٩/٣.

=

= وخالفه أبو بكر بن عياش فرواه عن أبي حصين عن حَبيبِ بنِ أبي ثابتٍ [الكوفي] عن حَكِيمِ بنِ حِـزَامٍ ﷺ ((أنَّ رسولَ الله ﷺ بعَثَ حكِيمَ بنَ حزامٍ يَشتري له أضحيَّةً بدينار.. فذكر نحو حديث وكيع.

أخرجه الترمذي (١٢٥٧) في البيوع بابٌ، وعنه ابن الجوزي في "التحقيق في أحاديث الخلاف" (١٥٤٧)، والطبراني في "الكبير" (٣١٣٣)، وأبو نعيم في "الحلية" ٦٧/٥، وقال: لم يروه عن حبيب إلا أبو حصين. وقال الترمذي: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

وروى عُمير بن عمران العلاَّف عن الحارث بن عتبة عن حبيب بن أبي ثابت عن عمرو بن واثلة أو عامر ابن واثلة أنَّ رسول الله ﷺ أعطى حكيم بن حزام ﷺ ديناراً، وأمره أن يشتري به أضحية... فذكر نحو حديث عبد الرزاق وابن مهدي ومحمد بن كثير العبدي.

أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٨٣٤٦)، وعُمير بن عمران العلاَّف الحنفي، قال ابن عدي في "الكامل" ٧٠/٥: حدث بالبواطيل عن الثقات. وقال العقيلي في "الضعفاء" ٣١٨/٣: في حديثه وهم وغلط.

وفي الباب عن عروة البارقي نحوه.

فقد روى علي بن عبد الله عن سفيان بن عيينة حدثنا شَبِيْب بن غَرقَدة قال: سمعت الحيَّ يحدثون عن عروة ﷺ ((أنَّ النَّبيَّ ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه))، وكان لو اشترى التراب لربح فيه.

قال سفيان: كان الحسن بن عمارة جاءنا بهذا الحديث عنه قال: سمعه شَبِيْب من عروة فأتيته، فقال شبيب: إني لم أسمعه من عروة قال: سمعت الحي يخبرونه عنه، ولكن سمعته يقول سمعت النبي ﷺ يقول: ((الخير معقود بنواصي الخيل إلى يوم القيامة)) قال: وقد رأيت في داره سبعين فرساً.

قال سفيان: ((يشتري له شاة)) كأنها أضحية.

أخرجه البخاري في "صحيحه" (٣٤٤٣)، وعنه البيهقي ١١٢/٦، وقال: هذان حديثان سمع أحدهما شَبِيْب بن غَرقَدة من عروة البارقي و لم يسمع الآخر وإنما سمع الحي يخبرونه عن عروة.

ورواه الحميدي عن سفيان قال: سمعت الحسن بن عمارة قال: سمعت شَبِيْب بن غَرقَدة قال: سمعت عروة البارقي أنَّ رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به أضحيةً لَّما سألت شَبِيْب بن غَرقَدة عنه قال: لم أسمعه من عروة، حدَّثنيه الحيُّ عن عروة.

أخرجه الحميدي في "مسنده" (٨٤٣)، وابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل" ٢٧/٣، والعقيلي ٢٣٩/١، والطبراني في "الكبير" (٤١٢)، والبيهقي ١١٢/٦. والحسنُ بن عمارة أكثرُ العلماء على أنه متروك الحديث.

وكذلك روى الشافعي وأحمد بن حنبل ومُسَدَّد وسعدان بن نصر عن سفيان عن شبيب بن غرقدة قال حدثني الحيّ عن عروة يعني ابن أبي الجعد: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أعطاه ديناراً... فدعا له بالبركة، فكان لو اشترى التراب لربح فيه.

أخرجه الشافعي في "مسنده" ٢٥٢/١، و"السنن المأثورة" (٥٩٠)، وأحمد ٣٧٥/٤، وأبو داود (٣٣٨٤) في البيوع باب في المضارب يخالف، والبيهقي ١١١/٦، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٨/٢ و١٠٧/١٩. =

وهو خاصٌّ وعامٌّ كـ: أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ عَمَّ الكلَّ حتّى الطَّلاقَ. ....

[٢٧٢٥٥] (قولُهُ: كـ: أنتَ[(١)] وكيلي في كلِّ شيءٍ) نَقَلَ في "الشُّرُنبلاليَّةِ"[(٢)] وغيرِها عن

= لفظ سعدان: سمع قومه يحدثون عن عروة.

وقد صحف علي بن محمد هذا الإسناد حيث رواه عن مسدد عن سفيان عن شبيب بن غرقدة حدثني الحيُّ عن غرقدة. أخرجه ابن قانع في "معجم الصحابة" (٨٥٣). ثم قال: كذا قال!

ورواه ابن أبي شيبة عن سفيان بن عيينة عن شبيب عن عروة ﷺ عن النبي ﷺ مثله.

أخرجه في "المصنف" (٣٦٢٩٣)، وعنه الطبراني في "الكبير" (٤١٣).

ورواه عبد الرزاق في "المصنف" (١٤٨٣١) عن الحسن بن عمارة قال: أخبرنا شبيب بن غرقدة وابن عرفة عن عروة بن أبي الجعد البارقي، قال: ((أرسلني رسول الله ﷺ بدينار اشتري له أضحية، ثم لقيني إنسان فبعتها إياه بدينارين، ثم اشتريت له أخرى بدينار فأتيته بها وبالدينار وأخبرته بالذي صنعت، فدعا لي وبارك في صفق يميني، قال: فما اشتريت شيئا إلا ربحت فيه)).

ورواه سعيد بن زيد هو أخو حماد بن زيد وهارون بن موسى المقرئ وسلام قالوا: حدثنا الزُّبَير بن الخِرِّيْت عن أبي لبيد وهو لِمَازة بن زَبَّار حدثني عروة البارقيُّ قال: عرض للنبي ﷺ جَلَبٌ فأعطاني ديناراً وقال ـ أيْ عُروةُ ـ: ((ائت الجَلَب فاشتر لنا شاة، فأتيت الجلب فساومت صاحبه، فاشتريت منه شاتين بدينار، فجئت أسوقهما أو قال: أقودهما فلقيني رجل فساومني فأبيعَه شاة بدينار، فجئت بالدينار وجئت بالشاة، فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم، قال: وصنعت كيف؟ قال: فحدثته الحديث، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه، فلقد رأيتني أقف بكُنَاسة الكوفة فأربح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي، وكان يشتري الجواري ويبيع)). قال البيهقي: سعيد بن زيد وليس بالقوي.

أخرجه أحمد ٣٧٦/٤، وأبو داود (٣٣٨٥) في البيوع باب في المضارب يخالف، والترمذي (١٢٥٨)، والدارقطني ١٠/٣، وإسماعيل بن الفضل الأصبهاني في "دلائل النبوة" (١٩٣)، والبيهقي ١١٢/٦.

(١) في هامش "ر": ((قول العلائي: (كأنت إلخ) كتب "ط" هنا: (قوله: كأنت إلخ) ونحوُه: ما صنعت من شيء فهو جائز، وجائز أمرُك في كلِّ شيء اهـ. وكتب ع.ب [أي: ابن عابدين رحمه الله] على هامشه: (قوله: ونحوه) ليس هذا نحوَ ما ذكره الشارح، وعبارةُ الشارح غيرُ صحيحةٍ؛ لما في "البحر" و"الشرنبلالية" وغيرهما عن "الخانية": ((أنت وكيلي في كلِّ شيءٍ، أو بكلٍّ قليلٍ وكثيرٍ فهو وكيلٌ بحفظٍ لا غير، هو الصحيح، ولو قال: في كلِّ شيء جائزٌ أمرُك يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية إلخ))، وما سينقله الشارح عن "الشرنبلالية" في الوكالة غير العامة، كما يعلم من مراجعتها)) انتهى.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوكالة ٢٨٢/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

قال "الشَّهيدُ"[١]: ((وبه يُفتَى))، وخَصَّهُ "أبو اللَّيثِ" [٢] بغيرِ طلاقٍ، وعِتاقٍ، ووَقْفٍ، واعتَمَدَهُ في "الأشباهِ"[٣]، وخَصَّهُ "قاضي خان"[٤] بالمُعاوَضاتِ، فلا يَلِي العِتْقَ والتَّبرُّعاتِ، وهو المذهبُ كما في "تنويرِ البصائرِ" و"زواهرِ الجواهرِ" [٥]، وسيَجيءُ[٦]: أنَّ به يُفتَى.

واعتَمَدَهُ في "الملتقطِ"[٧] فقال: ((وأمّا الهِباتُ والعِتاقُ فلا يكونُ وكيلاً عندَ "أبي حنيفةَ"، خلافاً لـ"محمَّدٍ")). ....

"قاضي خان"[٨]: ((لو قال لغيرِهِ: أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ، أو قال: أنتَ وكيلي بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ يكونُ وكيلاً بحِفْظٍ[٩] لا غيرِ، هو الصَّحيحُ. ولو قال: أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ، جائزٌ أَمْرُكَ يَصيرُ وكيلاً في جميعِ التَّصرُّفاتِ الماليَّةِ كبَيْعٍ، وشِراءٍ، وهِبَةٍ، وصَدَقةٍ. واختَلَفُوا في طلاقٍ، وعِتاقٍ، ووَقْفٍ، فقيل: يَملِكُ ذلك؛ لإطلاقِ لَفْظِ التَّعْميمِ[١٠]، وقيل: لا يَملِكُ ذلك إلاَّ إذا دَلَّ دليلُ سابِقةِ الكلامِ ونحوِهِ، وبه أَخَذَ الفقيهُ "أبو اللَّيثِ")) اهـ. وبه يُعلَمُ ما في كلامِ "الشّارحِ" سابقاً ولاحقاً، فتَدَبَّرْ.

---

(١) لم نعثر على النقل في شرحه على "أدب القاضي" للخصاف، ولعله في شرحه على "الجامع الصغير".

(٢) لم نعثر على المسألة في كتابيه "خزانة الفقه" و"عيون المسائل"، ولعلها في "النوازل".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٧ـ.

(٤) "الخانية": كتاب الوكالة ٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) هما حاشيتان على "الأشباه والنظائر"، وتقدم التعريف بهما ١/٦٧١، ٣/٦١٩.

(٦) صـ ٣٥٨ ـ "در".

(٧) لم نعثر على المسألة في مظانّها من مطبوعة "الملتقط" التي بين أيدينا.

(٨) "الخانية": كتاب الوكالة ٣/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) في "الأصل" و"ر": ((بحفظ))، وفي "الخانية": ((بحفظِ المالِ)).

(١٠) في النسخ جميعها: ((لإطلاق تعميم اللفظ))، وما أثبتناه من "الخانية" والشرنبلالية" هو الصواب.

....

٣٩٩/٤ ولـ "ابنِ نُجَيمٍ" رسالةٌ سَمّاها "المسألة الخاصّة في الوَكالةِ العامَّةِ"، ذَكَـرَ فيهـا[1] مـا في "الخانيَّةِ" وما في "فتاوى أبي جعفرٍ"[2]، ثُمَّ قال[3]: ((وفي "البزّازيَّةِ"[4]: أنتَ وكيلي في كـلِّ شيءٍ[5]، جائزٌ أَمْرُكَ مَلَكَ الحِفْظَ والبَيعَ والشِّراءَ، ويَملِكُ الهبةَ والصَّدَقةَ، حتّى إذا أَنفَقَ علـى نفسِهِ مِن ذلك المالِ جازَ حتّى يَعلَمَ خلافَهُ مِن قَصْدِ المُوكِّلِ، وعـن "الإمـامِ" تَخْصيصُهُ بالمُعاوَضاتِ، ولا يَلِي العِتْقَ والتَّبرُّعَ، وعليه الفتوى، وكذا لو قال: طَلَّقْتُ امرأَتَكَ، ووَهَبْتُ، ووَقَفْتُ أَرضَكَ في الأصحِّ لا يَجُوزُ اهـ. وفي "الذَّخيرةِ": أنّه تَوكيلٌ بالمُعاوَضاتِ لا بالإعتاقِ والهِباتِ، وبه يُفتَى اهـ. وفي "الخلاصةِ"[6] كما في "البزّازيَّةِ".

والحاصلُ: أنَّ الوكيلَ وكالةً عامَّةً يَملِكُ كـلَّ شـيءٍ إلاّ الطَّـلاقَ، والعِتـاقَ، والوَقْـفَ، والهِبةَ، والصَّدَقةَ على المُفتَى به، ويَنبَغِي أنْ لا يَملِكَ الإبراءَ والحَطَّ عـن المَديُـونِ؛ لأنَّهمـا مِـن قَبِيلِ التَّبرُّعِ، فدَخَلا تحتَ قولِ "البزّازيِّ": ((إنّه لا يَملِكُ التَّبرُّعَ)).

(قولُهُ: أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ، جائزٌ أَمْرُكَ إلخ) قال في "تتمَّةِ الفتاوى": ((أنتَ وكيلي في كـلِّ شيءٍ فهو وكيلٌ بالحِفْظِ، ولو زادَ: جائزٌ أَمْرُكَ فهـو وكيـلٌ فيـه وبـالبَيعِ وغـيرِ ذلـك؛ لأنّـه فَـوَّضَ إليـه التَّصرُّفَ عامّاً، فصار كما لو قال: ما صَنَعْتَ مِن شيءٍ فهو جائزٌ، فيَملِكُ أنواعَ التَّصرُّفاتِ)) اهـ. ومِـن تعليلِ المسألةِ يُعلَمُ حُكمُ ما لو قال: أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ وكالةً عامَّةً مُفوَّضةً، وأنَّه حُكمُ ما لو قـال فيها: جائزٌ أَمْرُكَ.

---

(١) انظر "مجموع رسائل ابن نجيم": صـ٣٦ـ.

(٢) هي فتاوى الفقيه أبي جعفر الهِنْدُوانيّ البلخيّ (ت٣٦٢هـ). ("كشف الظنون" ١٢١٩/٢، "الفوائد البهية" صـ١٧٩ـ).

(٣) انظر "مجموع رسائل ابن نجيم": صـ٣٧ ـ ٣٨ـ.

(٤) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٥٩/٥ ـ ٤٦٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) عبارة "البزازية": ((وقال محمد رحمه الله: أنت وكيلي في كل شيء تفويض للحفظ..... ولو زاد جائز أمرك إلخ))؛ وانظر ما قاله الرافعي رحمه الله بعد نقله عن "تتمة الفتاوى".

(٦) "الخلاصة": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ق٢٤٥/ب.

....

وظاهِرُهُ: أنّه يَملِكُ التَّصرُّفَ مَرَّةً[١] بعدَ أُخرى وهل له الإقراضُ والهِبةُ بشَرْطِ العِوَضِ؟ فإنَّهما بالنَّظَرِ إلى الابتداءِ تَبَرُّعٌ، فإنَّ القَرْضَ عاريَةٌ ابتداءً مُعاوَضةٌ انتهاءً، والهِبةَ بشَرْطِ العِوَضِ هِبةٌ ابتداءً مُعاوَضةٌ انتهاءً، ويَنبغي أنْ لا يَملِكَها[٢] الوكيلُ بالتَّوكيلِ العامِّ؛ لأنَّه لا يَملِكُها[٢] إلاّ مَن يَملِكُ التَّبرُّعاتِ، ولذا[٣] لا يَجُوزُ إقراضُ الوصيِّ مالَ اليتيمِ، ولا هِبَتُهُ بشَرطِ العِوَضِ وإنْ كانَتْ مُعاوَضةً في الانتهاءِ. وظاهرُ العُمُومِ أنَّه يَملِكُ قَبْضَ الدَّينِ، واقتضاءَهُ، وإيفاءَهُ[٤]، والدَّعوى بحُقُوقِ المُوكِّلِ، وسَماعَ الدَّعوى بحُقُوقٍ على المُوكِّلِ والأقاريرَ[٥] على المُوكِّلِ بالدُّيونِ، ولا يَختَصُّ بمَجلِسِ القاضي؛ لأنَّ ذلكَ في الوكيلِ بالخُصُومةِ لا في العامِّ.

فإنْ قلتَ: لو وَكَّلَهُ بصيغةِ: وَكَّلتُكَ وَكالةً مُطلَقةً عامَّةً فهل يَتَناوَلُ الطَّلاقَ والعِتاقَ والتَّبرُّعاتِ؟

قلتُ: لم أرَهُ صريحاً، والظّاهرُ أنَّه لا يَملِكُها على المُفتَى به؛ لأنَّ مِن الألفاظِ ما صَرَّحَ "قاضي خان"[٦] وغيرُهُ: بأنَّه تَوكيلٌ عامٌّ، ومع ذلك قالوا بعدمِهِ)) اهـ ما ذَكَرَهُ "ابنُ نُجَيمٍ" في رسالتِهِ مُلخَّصاً، وقد ساقَها "الفتّالُ" في "حاشيتِهِ"[٧] برُمَّتِها.

(قولُهُ: وظاهرُ العُمُومِ أنّه يَملِكُ قَبْضَ الدَّيْنِ إلخ) لا يَظهَرُ هذا على عبارةِ "قاضيخان"، وإنَّما يَظهَرُ على عبارةِ غيرِهِ.

---

(١) في "ب" و"م": ((في مرةٍ))، وفي رسالة ابن نجيم: ((مدّة)). وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ".

(٢) في "ب" و"م": ((يملكهما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في رسالة ابن نجيم.

(٣) عبارة رسالة ابن نجيم: ((وكذا)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وإبقاءه)) بالباء الموحدة وفي رسالة ابن نجيم: ((وإفاءه))، وما أثبتناه من "ب" و"م".

(٥) أي: الإقرارات.

(٦) "الخانية": كتاب الوكالة ٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المسماة "دلائل الأسرار على الدر المختار"، وتقدَّم التَّعريف بها ١/٢٨٤.

وفي "الشُّرُنبلاليَّةِ": ((ولو لم يكُنْ للمُوكِّلِ صِناعةٌ مَعرُوفةٌ فالوَكالةُ باطلةٌ)). (وهو إقامةُ الغيرِ مُقامَ نفسِهِ) تَرَفُّهاً أو عَجْزاً (في تَصَرُّفٍ جائزٍ مَعلُومٍ[1]) ....

[٢٧٢٥٦] (قولُهُ: وفي "الشُّرُنبُلاليَّةِ"[2]) عبارة "الشرنبلالية"[3] نَقْلاً عن "الخانيَّةِ"[4]: ((وفي "فتاوى الفقيهِ أبي جعفرٍ": رجلٌ قال لغيرِهِ: وَكَّلتُكَ في جميعِ أُمُوري، وأَقَمتُكَ مُقامَ نَفسي لا تكونُ الوَكالةُ عامَّةً. ولو قال: وَكَّلتُكَ في جَميعِ أُمُوري التي يَجوزُ بها التَّوكيلُ كانَتِ الوَكالةُ عامَّةً تَتناوَلُ البِياعاتِ والأَنكِحَةَ، وفي الوَجهِ الأوَّلِ إذا لم تَكُنْ عامَّةً يُنظَرُ: إنْ كان الرَّجلُ يَختَلِفُ ليس له [٣/ق٢٦٦/أ] صِناعةٌ مَعرُوفةٌ فالوَكالةُ باطلةٌ، وإنْ كان الرَّجلُ تاجراً تِجارةً مَعرُوفةً تَنصَرِفُ[5] إليها)) اهـ.

وبه يُعلَمُ ما في كلامِ "الشّارحِ"؛ إذْ صُورةُ البُطْلانِ ليسَتْ في قولِهِ: أنتَ وكيلي في كلِّ شيءٍ، كما بَنَى عليه "الشّارحُ" هذه العباراتِ، بل في غيرِها، وهي: وَكَّلتُكَ في جَميعِ أُمُوري إلخ، إلاّ أنْ يُقالَ: هما سواءٌ في عدمِ العُمُومِ، ولكنَّ مَبنَى كلامِهِ على أنَّ ما ذَكَرَهُ عامٌّ، ولكنَّكَ قد عَلِمْتَ ما فيه مِمّا نَقَلناهُ سابقاً[6] أنَّ ما ذَكَرَهُ ليس مِمّا الكلامُ فيه اهـ.

(قولُهُ: ليس له صِناعةٌ مَعرُوفةٌ) تفسيرٌ لِما قبلَهُ، والقَصْدُ أنَّ مُعاملاتِهِ مُختلِفةٌ.

---

(١) في هامش "ر": ((قول العلائي: (معلوم) كتب "ط" هنا: (قوله: معلوم) أُورِدَ عليه التوكيلُ العامُّ، وأجيبَ بأنه معلومٌ في الجملة، حتى لو لم يكن معلوماً أصلاً ـ كمن كَثُرَتْ معاملاتُه ـ بطَلَ التوكيلُ اهـ وكتب ع.ب [أي: ابن عابدين رحمه الله] على هامشه: قد علمت أن بطلان التوكيل حينئذ في غير العامة، والجواب عن الإيراد أنَّ العامَّ في قوله: (بكلِّ شيءٍ، جائزٌ أمرُك) معلومٌ، وهو المعاوضات على المفتى به، فيكون كالخاصِّ، بخلاف المطلق، كما إذا لم يذكر: جائزٌ أمرُك، أو قال: وكَّلتكَ بمالي، تأمل)) اهـ.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوكالة ٢/٢٨٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((عبارتها)) بدل ((عبارة "الشرنبلالية"))، وما أثبتناه من "الأصل".

(٤) "الخانية": كتاب الوكالة ٣/٢ ـ ٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) أي: ((الوكالةُ)) كما في "الخانية".

(٦) في المقولة السابقة.

فلو جُهِلَ ثَبَتَ الأَدنى وهو الحِفظُ (مِمَّن يَملِكُهُ) أي: التَّصرُّفَ نَظَراً إلى أَصْلِ التَّصَرُّفِ، وإن امتَنَعَ في بعضِ الأشياءِ بعارِضِ النَّهْيِ، "ابن كمال". (فلا يَصِحُّ توكيلُ مجنونٍ، وصبيٌّ لا يَعقِلُ مُطلَقاً، وصبيٌّ يَعقِلُ بـ) تَصَرُّفٍ ضارٍّ (نحوِ طلاقٍ، وعِتاقٍ، وهِبةٍ، وصَدَقةٍ. وصَحَّ بما يَنفَعُهُ) بلا إِذْنِ وَلِيِّهِ (كقَبُولِ هِبةٍ. و) صَحَّ (بما تَردَّدَ بينَ ضَرَرٍ ونَفْعٍ كبَيعٍ وإجارةٍ إنْ مَأذُوناً، وإلاّ تَوَقَّفَ على إجازةِ وَلِيِّهِ) كما لو باشَرَهُ بنفسِهِ. (ولا يَصِحُّ توكيلُ عَبدٍ مَحجُورٍ، وصَحَّ لو مَأذُوناً أو مُكاتَباً، وتَوَقَّفَ توكيلُ مُرتَدٍّ: فإنْ أَسلَمَ نَفَذَ، وإنْ ماتَ أو لَحِقَ أو قُتِلَ لا) خلافاً لهما.

(و) صَحَّ (توكيلُ مسلمٍ ذِمِّيّاً ببَيعِ خَمرٍ أو خِنزيرٍ) وشِرائهما كما مَرَّ[1] في البَيعِ الفاسِدِ ....

[٢٧٢٥٧] (قولُهُ: فلو جُهِلَ) كما لو قال: وَكَّلتُكَ بمالي، "منح"[2].

[٢٧٢٥٨] (قولُهُ: نَظَراً إلى أَصْلِ التَّصَرُّفِ إلخ) جوابٌ عمّا يَرِدُ على هذا الشَّرْطِ، وهو تَوكيلُ المسلمِ ذِمِّيّاً ببَيعِ خَمرٍ أو خِنزيرٍ، وتَوكيلُ المُحرِمِ حلالاً ببَيعِ الصَّيدِ؛ لأنّه صحيحٌ عندَه، ولا يَملِكُهُ المُوكِّلُ، "س".

[٢٧٢٥٩] (قولُهُ: فلا يَصِحُّ توكيلُ مجنونٍ) مصدرٌ مُضافٌ للفاعلِ.

[٢٧٢٦٠] (قولُهُ: بتَصَرُّفٍ) مُتعلِّقٌ بـ((توكيلُ)). ق٤٤١/ب

[٢٧٢٦١] (قولُهُ: إنْ مَأذُوناً) أي: إنْ كان الصَّبيُّ المُوكِّلُ مَأذُوناً.

[٢٧٢٦٢] (قولُهُ: توكيلُ عَبدٍ) مُضافٌ لفاعلِهِ.

[٢٧٢٦٣] (قولُهُ: توكيلُ مُرتَدٍّ) بخلافِ تَوَكُّلِهِ عن غيرِهِ كما سَنَذكُرُهُ[3].

---

(١) ١٤/٦٥١ "در".

(٢) "المنح": كتاب الوكالة ٢/ق٨٠/أ، وعبارته: ((وكلتك بمالٍ)).

(٣) المقولة [٢٧٢٦٧] قوله: ((يَعقِلُ العَقْدَ)).

(ومُحرِمٍ حلالاً ببَيعِ صَيْدٍ وإن امتَنَعَ عنه المُوكِّلُ لعارِضِ[1]) النَّهْيِ كما قَدَّمنا[2]، فتَنَبَّهْ. ثُمَّ ذَكَرَ شَرْطَ التَّوكيلِ[3] فقال: (إذا كان الوكيلُ يَعقِلُ العَقْدَ ....

[٢٧٢٦٤] (قولُهُ: وإن امتَنَعَ عنه المُوكِّلُ إلخ) ومثلُهُ: ما لو اشتَرَى عَبداً شِراءً فاسداً وأعتَقَهُ قبلَ قَبْضِهِ لا يَصِحُّ، ولو أَمَرَ البائعَ بإعتاقِهِ يَصِحُّ؛ لأنَّه يَصِيرُ قابضاً اقتضاءً كما قَدَّمَهُ في البَيعِ الفاسدِ[4].

[٢٧٢٦٥] (قولُهُ: فتَنَبَّهْ) أشارَ به إلى أنَّه لا تَنافِيَ بينَ كلامَيهِ كما قَدَّمَهُ[5].

[٢٧٢٦٦] (قولُهُ: ثُمَّ ذَكَرَ) عطفٌ على محذوفٍ، أي: ذَكَرَ شَرْطَ المُوكِّلِ بهِ والمُوكِّلِ[6]، ثُمَّ ذَكَرَ إلخ، تأمَّلْ.

[٢٧٢٦٧] (قولُهُ: يَعقِلُ العَقْدَ) أي: يَعقِلُ أنَّ البَيعَ سالِبٌ للمَبيعِ جالِبٌ للثَّمَنِ، وأنَّ الشِّراءَ بالعكسِ، "ح"[7]. **كذا في الهامش**[8]. وفي "البحر"[9]: ((وما يَرجِعُ إلى الوكيلِ فالعَقلُ ـ فلا يَصِحُّ توكيلُ مَجنونٍ وصبيٍّ لا يَعقِلُ ـ لا البُلوغُ، والحُرِّيَّةُ، وعدمُ الرِّدَّةِ، فيَصِحُّ توكيلُ المُرتَدِّ ولا يَتوقَّفُ؛ لأنَّ المُتوقِّفَ مِلْكُهُ. والعِلْمُ للوكيلِ بالتَّوكيلِ، فلو وَكَّلَهُ ولم يَعلَمْ فتَصَرَّفَ تَوَقَّفَ على إجازةِ المُوكِّلِ أو الوكيلِ بعدَ عِلْمِهِ)) اهـ.

---

(١) في "د": ((بعارض)).

(٢) ٦٥١/١٤ "در".

(٣) في "د": ((الوكيل)).

(٤) ٦٦١/١٤ ـ ٦٦٢ "در".

(٥) ٦٥١/١٤ "در".

(٦) قوله: ((به والموكِّل)) مشطوبٌ عليه في "الأصل".

(٧) "ح": كتاب الوكالة ق٣١٨/أ.

(٨) قوله: ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٩) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٠/٧.

ولو صبيّاً أو عَبداً مَحجُوراً) لا يَخفَى أنَّ الكلامَ الآنَ في صحَّةِ الوَكالةِ لا في صحَّةِ بَيعِ الوكيل، فلذا لم يَقُلْ: ويَقصِدُهُ تَبعاً لـ"الكنزِ"، ....

[٢٧٢٦٨] (قولُهُ: ولو صبيّاً) قال في "جامعِ أحكامِ الصِّغارِ"[1]: ((فإنْ كان الصَّبيُّ مَأذُوناً في التِّجارةِ، فصارَ وكيلاً بالبَيعِ بثَمَنٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ فباعَ جازَ بَيعُهُ، ولَزِمَتْهُ العُهْدةُ، وإنْ كان وكيلاً بالشِّراءِ فإنْ كان بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ لا تَلزَمُهُ العُهْدةُ قياساً واستحساناً، وتكونُ العُهْدةُ على الآمِرِ، حتّى إنَّ البائعَ يُطالِبُ الآمِرَ بالثَّمَنِ دُونَ الصَّبيِّ. وإنْ وَكَّلَهُ بالشِّراءِ بثَمَنٍ حالٍّ فالقياسُ أنْ لا تَلزَمَهُ العُهْدةُ، وفي الاستحسانِ تَلزَمُهُ)) اهـ "فتّال"، وتمامُهُ في "البحرِ"[2] في شرحِ قولِهِ: ((والحُقُوقُ فيما يُضِيفُهُ الوكيلُ إلى نَفسِهِ إلخ))، فراجِعْهُ.

[٢٧٢٦٩] (قولُهُ: مَحجُوراً) صفةٌ للصَّبيِّ والعَبدِ[3]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٢٧٠] (قولُهُ: فلذا لم يَقُلْ: ويَقصِدُهُ) أي: البَيعَ، احترازاً عن بَيعِ الهازِلِ والمُكرَهِ كما ذَكَرَهُ "صاحبُ الهدايةِ"[4]. **كذا في الهامش.**

٤/٠٠٤ [٢٧٢٧١] (قولُهُ: تَبَعاً لـ"الكنزِ"[5]) أي: حالَ كونِهِ تابعاً في عدمِ القَولِ لـ"الكنزِ"، وذَكَرَهُ "صاحبُ الهدايةِ" مُحترِزاً به عن بَيعِ الهازِلِ والمُكرَهِ، "ح"[6].

(قولُهُ: كما ذَكَرَهُ "صاحبُ الهدايةِ") عبارتُها: ((ويُشتَرَطُ أنْ يكونَ الوكيلُ مِمَّن يَعقِلُ العَقْدَ ويَقصِدُهُ)) اهـ.

---

(١) "جامع أحكام الصغار": مسائل الوكالة ـ يجوز بيع الصبي لغيره ولا يجوز لنفسه ٧٢/٢.

(٢) انظر "البحر": كتاب الوكالة ١٤٩/٧.

(٣) في "الأصل": ((صفة لهما)).

(٤) "الهداية": كتاب الوكالة ١٣٧/٣.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوكالة ١١٩/٢.

(٦) "ح": كتاب الوكالة ق٣١٨/أ.

ثُمَّ[١] ذَكَرَ ضابطَ المُوكِّلِ فيه فقال: (بكلِّ ما يُباشِرُهُ) المُوكِّلُ (بنفسِهِ) لنَفسِهِ، فشَمِلَ الخُصُومةَ، فلذا قال: (فصَحَّ بخُصُومةٍ ....

[٢٧٢٧٢] (قولُهُ: ثُمَّ ذَكَرَ ضابطَ المُوكَّلِ فيه) أي: ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" ضابطٌ لا حَدٌّ، فلا يَرِدُ عليه: أنَّ المسلمَ لا يَملِكُ بَيعَ الخَمرِ ويَملِكُ توكيلَ الذِّمِّيِّ به؛ لأنَّ إبطالَ القواعدِ بإبطالِ الطَّرْدِ لا العَكسِ، ولا يُبطِلُ طَرْدَهُ عدمُ توكيلِ الذِّمِّيِّ مسلماً ببَيعِ خَمرِهِ وهو يَملِكُهُ؛ لأنَّه يَملِكُ التَّوَصُّلَ به بتوكيلِ الذِّمِّيِّ به، فصَدَقَ الضّابطُ؛ لأنَّه لم يَقُلْ: كلُّ عَقْدٍ يَملِكُهُ يَملِكُ توكيلَ كلِّ أحدٍ به، بل التَّوَصُّلَ به في الجُملةِ، وتمامُهُ في "البحرِ"[٢].

[٢٧٢٧٣] (قولُهُ: بكلِّ) مُتعلِّقٌ بقولِ "الماتنِ" أوَّلَ البابِ[٣]: ((التَّوكيلُ صحيحٌ)).

[٢٧٢٧٣*] (قولُهُ[٤]: لنَفسِهِ): أخرَجَ الوكيلَ، فإنَّه لا يُوكِّلُ مع أنَّه يُباشِرُ بنفسِهِ.

[٢٧٢٧٤] (قولُهُ: فشَمِلَ الخُصُومةَ) تفريعٌ على قولِهِ: ((بكلِّ ما يُباشِرُهُ))، وهو أَولى مِن قولِ "الكنزِ"[٥]: ((بكلِّ ما يَعقِدُه[٦]))؛ لشُمُولِهِ العَقْدَ وغيرَهُ كما في "البحرِ"[٧]، أي: كالخُصُومةِ والقَبْضِ.

[٢٧٢٧٥] (قولُهُ: فصَحَّ بخُصُومةٍ) شَمِلَ بعضاً مُعيَّناً وجَميعَها كما في "البحرِ"[٨]. وفيه[٩] عن "مُنيةِ المفتي": ((ولو وَكَّلَهُ في الخُصُومةِ له لا عليه [٣/٢٦٦ب] فله إثباتُ ما للمُوكِّلِ، فلو أرادَ المُدَّعَى عليه الدَّفْعَ لم تُسمَعْ)). قال[١٠]: ((فالحاصلُ: أنَّها تَتخصَّصُ بتَخْصيصِ المُوكِّلِ، وتُعَمَّمُ بتَعْميمِهِ.

---

(١) في "ب": ((م)) وهو خطأ طباعي.

(٢) انظر "البحر": كتاب الوكالة ١٤٣/٧.

(٣) صـ ٢٧٧ - "در".

(٤) ((قولُهُ)) ليست في "ب" و"م".

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوكالة ١١٩/٢.

(٦) في "ب" و"م": ((بكل ما يعقد))، وما أثبتناه من "الأصل و"ر" و"آ" موافق لنسختنا من "الكنز".

(٧) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٣/٧.

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٤/٧.

(٩) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٤/٧ باختصار.

(١٠) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٤/٧.

في حُقُوقِ العِبادِ بِرِضَا الخَصْمِ) وجَوَّزاهُ بلا رِضاهُ، وبه قالَتِ "الثَّلاثةُ"، وعليه فتوى "أبي اللَّيثِ" وغيرِهِ، واختارَهُ "العَتّابيُّ"[(١)]، وصَحَّحَهُ في "النِّهايةِ"، ....

وفي "البزّازيَّةِ"[(٢)]: ولو وَكَّلَهُ بكلِّ حَقٍّ هو لـه، وبخُصُومتِهِ في كلِّ حَقٍّ لـه ولم يُعيِّنِ المُخاصَمَ به والمُخاصَمَ فيه جازَ اهـ))، وتمامُهُ فيه.

[٢٧٢٧٦] (قولُهُ: بِرِضَا الخَصْمِ) شَمِلَ الطّالِبَ والمَطلُوبَ، "بحر"[(٣)].

[٢٧٢٧٧] (قولُهُ: وجَوَّزاهُ إلخ) قال في "الهدايةِ"[(٤)]: ((لا خلافَ في الجَوازِ، إنَّما الخلافُ في اللُّزُومِ))، يعني: هل تَرتَدُّ الوَكالةُ بردِّ الخَصْمِ؟ عندَ "أبي حنيفةَ": نَعَمْ، وعندَهما: لا، ويُجبَرُ، "جوهرة"[(٥)].

[٢٧٢٧٨] (قولُهُ: وعليه فتوى "أبي اللَّيثِ"[(٦)]) أَفتَى "الرَّمليُّ"[(٧)] بقولِ "الإمامِ" الذي عليه المُتُونُ، واختارَهُ غيرُ واحدٍ.

(قولُهُ: ولم يُعيِّنِ المُخاصَمَ به والمُخاصَمَ فيه) الفَرْقُ بينهما: أنَّ المُخاصَمَ به ما وَقَعَتِ المُخاصَمةُ بسببِهِ كالبَيعِ والإجارةِ، والمُخاصَمَ فيه هو المالُ المُتنازَعُ فيه، تأمَّلْ.

---

(١) في "البحر" ١٤٥/٧: ((الغياثي)) بدل ((العتابي))، والعتّابي: هو أبو نصر ـ وقيل: أبو القاسم ـ أحمد بن محمد ابن عمر، زين الدين المعروف بالزّاهد العَتّابيّ البخاريّ (ت٥٨٦هـ). له: "شرح الزيادات"، و"جوامع الفقه" المعروف بـ"الفتاوى العتابية"، و"شرح الجامع الصغير"، وشرح "الجامع الكبير". ("الجواهر المضية" ٢٩٨/١، "الفوائد البهية" صـ٣٦ـ).

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثاني في التوكيل بالخصومة ٤٦٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٤/٧.

(٤) "الهداية": كتاب الوكالة ١٣٦/٣.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الوكالة ٣٥٩/١.

(٦) لم نعثر عليها في كتابيه "الخزانة" و"العيون" اللذين بين أيدينا، وهي في "النوازل" كما في "الفتاوى الغياثية" صـ١٧٣ـ.

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوكالة ٤١/٢.

والمُختارُ للفَتْوى تَفْويضُهُ للحاكمِ، "دُرَر"[1]. (إلاّ أنْ يكونَ) المُوكِّلُ (مَريضاً) لا يُمكِنُهُ حُضُورُ مَجلِسِ الحُكمِ بقَدَمَيهِ، "ابن كمالٍ". (أو غائباً مُدَّةَ سَفَرٍ، أو مُريداً له) ويَكفِي قولُهُ: أنا أُرِيدُ السَّفَرَ، "ابن كمالٍ". ....

[٢٧٢٧٩] (قولُهُ: تَفْويضُهُ للحاكمِ) بَحَثَ فيه في "البزّازيَّةِ"[2]، فانظُرْ ما في "البحرِ"[3]، وفي "الزَّيلعيِّ"[4]: ((أي: أنَّ القاضيَ إذا عَلِمَ مِن الخَصْمِ التَّعنُّتَ في الإباءِ من[5] قَبُولِ التَّوكيلِ لا يُمكِّنُهُ مِن ذلك، وإنْ عَلِمَ مِن المُوكِّلِ قَصْدَ الإضرارِ لِخَصْمِهِ لا يَقبَلُ مِنه التَّوكيلَ إلاّ برضًا[6])) اهـ.

[٢٧٢٨٠] (قولُهُ: لا يُمكِنُهُ حُضُورُ مَجلِسِ الحُكمِ) وإنْ قَدَرَ على الحُضُورِ على ظَهْرِ الدّابَّةِ أو ظَهْرِ إنسانٍ فإن ازدادَ مَرَضُهُ بذلك لَزِمَ توكيلُهُ، فإنْ لم يَزِدْ قيل: على الخلافِ، والصَّحيحُ لُزُومُهُ، كذا في "البزّازيَّةِ"[7]، "بحر"[8].

[٢٧٢٨١] (قولُهُ: ويَكفِي قولُهُ: أنا أُرِيدُ السَّفَرَ) قال في "البحرِ"[8]: ((وفي "المحيطِ"[9]:

(قولُ "الشّارحِ": ويَكفِي قولُهُ: أنا أُرِيدُ السَّفَرَ) ظاهرُهُ: أنَّه يَكفِي وإنْ لم يَنضَمَّ له شيءٌ، وهو ظاهرُ ما في "الخزانةِ" أيضاً، إلاّ أنَّه يُفِيدُ أنَّه لا يُقبَلُ قولُهُ إلاّ باليمينِ.

(قولُهُ: بَحَثَ فيه في "البزّازيَّةِ") ((بأنَّ التَّفْويضَ لقُضاةِ العَهْدِ فَسادٌ)).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ٢/ ٢٨٢ بتصرف.

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثاني في التوكيل بالخصومة ٥/ ٤٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ٧/ ١٤٥.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ٤/ ٢٥٥ باختصار.

(٥) في "ب" و"م": ((عن))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "التبيين".

(٦) في "التبيين": ((إلا برضاه)).

(٧) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثاني في التوكيل بالخصومة ٥/ ٤٦٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ٧/ ١٤٤.

(٩) **نقول**: كذا في النسخ، والنقل في "البحر" عن "تبيين الحقائق" لا عن "المحيط"، انظر "البحر" ٧/ ١٤٤، و"التكملة" ـ المقولة [١٤٣٩] قوله: ((أو مريداً له إلخ))، على أننا لم نعثر على المسألة في "المحيط البرهاني".

(أو مُخَدَّرةً) لم تُخالِطِ الرِّجالَ كما مَرَّ[١] (أو حائضاً) أو نُفَساءَ (والحاكمُ بالَمسجدِ) إذا لم يَرْضَ الطّالبُ[٢] بالتّأخيرِ، "بحر"[٣]. (أو مَحبُوساً مِن غيرِ حاكمِ) هذه (الخُصُومةِ) فلو مِنه فليس بعُذرٍ، بزّازيّة بحثاً. ....

وإرادةُ السَّفَرِ أمرٌ باطنيٌّ، فلا بُدَّ مِن دليلِها، وهو إمّا تَصْديقُ[٤] الخَصْمِ بها، أو القرينةُ الظّاهرةُ، ولا يُقبَلُ قولُهُ: إنّي أُريدُ السَّفَرَ، لكنَّ القاضيَ يَنظُرُ في حالِهِ وفي عُدَّتِهِ، فإنَّه لا يَخفَى هيئةُ مَن يُسافِرُ، كذا ذَكَرَهُ "الشّارحُ"[٥]. وفي "البزّازيَّةِ"[٦]: وإنْ قال: أَخرُجُ بالقافِلةِ الفُلانيَّةِ سَأَلَهم عنه كما في فَسْخِ الإجارةِ. وفي "خزانة الُمفتِينَ": وإنْ كَذَّبَهُ الخَصْمُ في إرادتِهِ السَّفَرَ يُحلِّفُهُ القاضي: با للهِ إنَّكَ تُريدُ السَّفَرَ)) اهـ.

[٢٧٢٨٢] (قولُهُ: إذا لم يَرْضَ الطّالبُ) قال في "الجوهرةِ"[٧]: ((إنْ كانَتْ هي طالبةً قُبِلَ مِنها التَّوكيلُ بغيرِ رِضَا الخَصْمِ، وإنْ كانَتْ مَطلُوبةً إنْ أَخَّرَها الطّالبُ حتّى يَخرُجَ القاضي مِن المسجدِ لا يُقبَلُ مِنها التَّوكيلُ بغيرِ رِضَا الخَصْمِ الطّالبِ؛ لأنَّه لا عُذْرَ لها إلى التَّوكيلِ)) اهـ.

[٢٧٢٨٣] (قولُهُ: "بزّازيَّة" بحثاً) عبارتُها[٨]: ((وكونُهُ مَحبُوساً مِن الأَعذارِ، يَلزَمُهُ توكيلُهُ،

(قولُ "الشّارحِ": إذا لم يَرْضَ الطّالبُ إلخ) يَظهَرُ صحَّةُ جَعْلِهِ قَيْداً في الكلِّ.

---

(١) صـ ٢٣٧ ـ "در".

(٢) في "و": ((الخصم)) بدل ((الطالب))، وفي "الجوهرة النيرة": ((الخصم الطالب)).

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٥/٧ بتصرف.

(٤) في "ر" و"آ": ((بتصديق)).

(٥) أي: الزيلعي في "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ٢٥٥/٤، بإيضاح من صاحب "البحر".

(٦) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثاني في التوكيل بالخصومة ٤٦٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الوكالة ٣٥٩/١.

(٨) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثاني في التوكيل بالخصومة ٤٦٨/٥ ـ ٤٦٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(أَوْ لا يُحسِنُ الدَّعوى) "خانيَّة"[١]. (لا) يَكونُ مِن الأَعْذارِ (إنْ كان) المُوكِّلُ (شَرِيفاً خاصَمَ مَن دُونَهُ) بلِ الشَّرِيفُ وغيرُهُ سواءٌ، "بحر"[٢].

(وله الرُّجُوعُ عن الرِّضَا قبلَ سَماعِ الحاكمِ الدَّعوى) لا بعدَهُ، "قنية"[٣] (ولو اختَلَفا في كَونِها مُخَدَّرةً إنْ مِن بَناتِ الأَشْرافِ فالقَولُ لها مُطلَقاً) ولو ثَيِّباً، فيُرسِلُ أَمِينَهُ لِيُحلِّفَها مع شاهدَينِ، "بحر"[٤]، ....

فعلى هذا لو كان الشّاهدُ مَحبُوساً له أنْ يُشهِدَ على شهادتِهِ. قال "القاضي": إنْ في سِجنِ القاضي لا يَكونُ عُذْراً؛ لأنَّه يُخرِجُهُ حتّى يَشهَدَ ثُمَّ يُعِيدُهُ، وعلى هذا يُمكِنُ أنْ يُقالَ في الدَّعوى أيضاً كذلك، بأنْ يُجيبَ عن الدَّعوى ثُمَّ يُعادَ)) اهـ.

[مطلبٌ: المفاهيمُ في كلامِ النَّاسِ حُجَّةٌ]

قلتُ: ولا يَخفَى أنَّه مفهومُ عبارةِ "المصنِّفِ"، وهي ليسَتْ مِن عندِهِ، بل واقعةٌ في كلامِ غيرِهِ، والمفاهيمُ حُجَّةٌ، بل صَرَّحَ به في "الفتحِ"[٥] حيث قال: ((ولو كان المُوكِّلُ مَحبُوساً فعلى وَجهَينِ: إنْ كان في حَبْسِ هذا القاضي لا يَقبَلُ التَّوكيلَ بلا رضاهُ؛ لأنَّ القاضيَ يُخرِجُهُ مِن السِّجنِ لِيُخاصِمَ ثُمَّ يُعِيدُهُ، وإنْ كان في حَبْسِ الوالي ولا يُمكِّنُهُ الوالي مِن الخُرُوجِ للخُصُومةِ يَقبَلُ مِنه التَّوكيلَ)) اهـ. ق٤٤٢/أ

[٢٧٢٨٤] (قولُهُ: وله) أي: المُدَّعَى عليه.

[٢٧٢٨٥] (قولُهُ: فيُرسِلُ أَمِينَهُ) أي: القاضي.

(قولُهُ: أي: المُدَّعَى عليه) أو المُدَّعي.

---

(١) "الخانية" كتاب الوكالة ـ فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم ٣/٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٥/٧.

(٣) "القنية": كتاب الوكالة ـ فصل التوكيل بالخصومة والتوكيل بالإقرار ق١٥٥/ب.

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٥/٧.

(٥) "الفتح": كتاب الوكالة ٥٦١/٦ ـ ٥٦٢.

وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[(١)]. (وإنْ مِن الأَوساطِ فالقَولُ لها لو بِكْراً، وإنْ) هي (مِن الأَسافِلِ فلا في الوَجهَينِ) عَمَلاً بالظّاهرِ، "بزّازيَّة"[(٢)]. (و) صَحَّ (بإيفائها و) كذا بـ(استيفائها إلاّ في حَدٍّ وقَوَدٍ) بغَيْبةِ مُوكِّلِه عن المجلِسِ، "ملتقى"[(٣)]. ....

[٢٧٢٨٦] (قولُهُ: فالقولُ لها) أي: إذا وَجَبَ عليها يمينٌ.

[٢٧٢٨٧] (قولُهُ: في الوَجهَينِ) أي: فيما إذا كانَتْ بِكْراً أو ثَيِّباً.

[٢٧٢٨٨] (قولُهُ: وصَحَّ بإيفائها) أي: حُقُوقَ العِبادِ. **كذا في الهامش**[(٤)]. أي: يَصِحُّ التَّوكيلُ بإيفاءِ جَميعِ الحُقُوقِ واستِيفائها إلاّ في الحُدُودِ والقِصاصِ؛ لأنَّ كُلاًّ مِنهما يُباشِرُهُ الموكِّلُ[(٥)] بنَفسِهِ، فيَملِكُ التَّوكيلَ به، بخلافِ الحُدُودِ والقِصاصِ، فإنَّها تَندَرِئُ بالشُّبُهاتِ، والمرادُ بالإيفاءِ هنا دَفْعُ ما عليه، وبالاستِيفاءِ القَبْضُ، "منح"[(٦)].

[٢٧٢٨٩] (قولُهُ: إلاّ في حَدٍّ وقَوَدٍ) استِثناءٌ مِن قولِهِ: ((وبإيفائها واستيفائها)). وقولُهُ: ((بغَيْبةِ مُوكِّلِهِ)) قَيْدٌ للثّاني فقط كما نَبَّهَ عليه في "البحر"[(٧)].

وقولُهُ قبلَهُ: ((باستيفائها)) أي[(٨)]: وكذا بإثباتِها بالبيِّنةِ عندَ الإمامِ "أبي حنيفة"، خلافاً لـ"أبي يوسف"، ولم يُصرِّحْ به هنا لدُخُولِهِ في قولِهِ: ((فصَحَّ بخُصُومةٍ)) كما في "البحر"[(٩)]. [٣/ق٢٦٧/أ]

---

(١) "المنح": كتاب الوكالة ٢/ق٨٠/ب.

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثاني في التوكيل بالخصومة ٥/٤٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) (("ملتقى")) ليست في "د"، والمسألة فيه، انظر "ملتقى الأبحر": كتاب الوكالة ٢/٩٩.

(٤) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٥) ((الموكِّلُ)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "المنح".

(٦) "المنح": كتاب الوكالة ٢/ق٨٠/ب.

(٧) "البحر": كتاب الوكالة ٧/١٤٧.

(٨) ((وقوله قبله: باستيفائها أي)) ليست في "الأصل".

(٩) "البحر": كتاب الوكالة ٧/١٤٧.

(وحُقُوقُ عَقْدٍ لا بُدَّ مِن إضافتِـهِ) أي: ذلـك العَقْـدِ (إلى الوكيـلِ كَبَيـعٍ، وإجـارةٍ، وصُلْحٍ عن إقرارٍ يَتعلَّقُ به) ما دامَ حيّاً ولو غائباً، "ابن مَلَكٍ" ....

مطلبٌ في رُجُوعِ الحُقُوقِ إلى الوكيلِ مِن بَيعٍ وغيرِهِ[1]

[٢٧٢٩٠] (قولُهُ: يَتعلَّقُ به) أي: بالوكيلِ، "منح"[2].

[٢٧٢٩١] (قولُهُ: ما دامَ حيّاً ولو غائباً) فإذا باعَ وغابَ لا يكونُ للمُوكِّلِ قَبْضُ الثَّمَنِ كما في "البحرِ"[3] عن "المحيطِ". وقولُهُ: ((مـا دامَ حيّـاً)) عَـزاهُ في "البحـرِ"[3] إلى "الصُّغـرى"، ولكـنْ قـال بعدَهُ[3]: ((وشَمِلَ[4] ما إذا ماتَ؛ لِما في "البزّازيَّةِ"[5]: إنْ ماتَ الوكيلُ عن وَصِيٍّ قـال "الفَضْلـيُّ": تَنتقِلُ الحُقُوقُ إلى وَصيِّـهِ لا المُوكِّـلِ، وإنْ لم يَكُـنْ[6] وَصِـيٌّ يُرفَـعُ إلى الحـاكمِ يَنصِـبُ وَصيّاً عنـدَ القَبْضِ[7]، وهو المعقولُ، وقيل: يَنتقِلُ إلى مُوكِّلِهِ ولايةُ قَبْضِهِ، فيُحتاطُ عندَ الفَتْوى)) اهـ. ثُـمَّ قـال في "البحرِ"[8] ـ بعدَ ورقةٍ ونِصفٍ ـ: ((والوكيلُ بالشِّراءِ إذا اشتَرَى بالنَّسِيئةِ فماتَ الوكيلُ

٤٠١/٤

(قولُ "المصنِّفِ": وصُلْحٍ) إذا كان فيه معنى المُعاوَضةِ لا الإبراءِ.

(قولُهُ: وقيل: يَنتقِلُ إلى مُوكِّلِهِ إلخ) قال "الطَّرابُلُسيُّ": ((وهذا أَولى عندي أنْ يُفتَى بـه في زمانِنـا؛ لأنَّ الرَّفْعَ إلى الحاكمِ لا يَخلُو عن مَغرَمٍ ماليٍّ)) اهـ "سنديّ".

---

(١) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٢) "المنح": كتاب الوكالة ٢/ق٨٠/ب.

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٨/٧.

(٤) في "الأصل": ((ويشمل)).

(٥) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ٤٧٨/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) عبارة "البزازية": ((وإن لم يكن له)).

(٧) في "البزازية": ((البعض)) بدل ((القبض)).

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ١٥١/٧.

(إنْ لم يَكُنْ مَحجُوراً كتَسليمِ مَبيعٍ، وقَبْضِهِ، ....

حَلَّ عليه الثَّمَنُ، ويَبقَى الأَجَلُ في حَقِّ المُوكِّلِ. وجَزْمُهُ هنا يَدُلُّ على أنَّ المُعتمَدَ في المذهبِ ما قال[1]: إنَّه المعقولُ، وقد أَفتَيتُ به بعدَما احتَطْتُ، كما قالَ فيما سَبَقَ)) اهـ.

[٢٧٢٩٢] (قولُهُ: إنْ لم يَكُنْ) أي: الوكيلُ.

[٢٧٢٩٣] (قولُهُ: مَحجُوراً) فإنْ كان مَحجُوراً كالعبدِ والصَّبيِّ المَحجُورَينِ فإنَّهما إذا عَقَدا بطريقِ الوَكالةِ تَتعلَّقُ حُقُوقُ عَقدِهما بالمُوكِّلِ، "س".

[٢٧٢٩٤] (قولُهُ: كتَسليمِ مَبيعٍ) بيانٌ لِحُقُوقِ العَقدِ.

(قولُ "المصنِّفِ": إنْ لم يَكُنْ مَحجُوراً) مَفهُومُهُ: أنَّه إنْ كان مَأذُوناً تَتعلَّقُ الحُقُوقُ به، مع أنَّ فيه تَفصيلاً ذَكَرَهُ في وَكالةِ "جامعِ أحكامِ الصِّغارِ"، ونَصُّهُ: ((فإنْ كان مَأذُوناً له بالتِّجارةِ فإنْ كان وكيلاً بالبَيعِ بثَمَنٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ لَزِمَتْهُ العُهدةُ. وإنْ كان وكيلاً بالشِّراءِ إمّا أنْ يكونَ بثَمَنٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ: فإنْ كان بثَمَنٍ مُؤجَّلٍ لا تَلزَمُهُ قياساً واستحساناً، وتكونُ العُهدةُ على الآمِرِ؛ لأنَّ ما يَلزَمُهُ مِن العُهدةِ في هذه الصُّورةِ ضَمانُ كفالةٍ لا ضَمانُ ثَمَنٍ؛ لأنَّ ضَمانَ الثَّمَنِ ما يُفيدُ المِلْكَ للضّامِنِ في المُشترَى، وإنَّما هذا يَلتزِمُ مالاً في ذِمَّتِهِ، ويَستَوجِبُ مثلَهُ بذلك على مُوكِّلِهِ، وما هذا إلاّ معنَى الكفالةِ، والمأذونُ له يَلزَمُهُ ضَمانُ الثَّمَنِ لا الكفالةِ. وإنْ وَكَّلَهُ بالشِّراءِ بالثَّمَنِ الحالِّ فالقياسُ أنْ لا يَلزَمَهُ العُهدةُ، وفي الاستحسانِ يَلزَمُهُ؛ لأنَّ ضَمانَ الثَّمَنِ وإنْ كان لا يُفيدُ المِلْكَ في المُشترَى إلاّ أنَّ الصَّبيَّ هنا يَلتزِمُ مِن الضَّمانِ بمِلْكِ المُشترَى مِن حيث الحُكمُ والاعتبارُ، فإنَّه يَحبِسُهُ بالثَّمَنِ حتّى يَستَوفِيَ مِن المُوكِّلِ، كما لو اشتَرَى لنَفسِهِ ثُمَّ باعَ مِنه، بخلافِ ما إذا كان مُؤجَّلاً؛ لأنَّه بما يَضمَنُ مِن الثَّمَنِ لا يَملِكُ المُشترَى لا مِن حيث الحقيقةُ ولا مِن حيث الحُكمُ، فإنَّه لا يَملِكُ حَبْسَهُ بذلك وإنْ كان ضَمانَ كفالةٍ مِن حيث المعنَى إلخ)). وذَكَرَهُ في "العنايةِ" و"الفتحِ" أيضاً.

(قولُهُ: وجَزْمُهُ هنا) أي: "البزّازيِّ" فيما نَقَلَهُ عنه في "البحرِ".

(قولُهُ: تَتعلَّقُ حُقُوقُ عَقدِهما بالمُوكِّلِ) ما لم يَعتِقْ، فإذا عَتَقَ لَزِمَتْهُ، لا الصَّبيَّ إذا بَلَغَ. اهـ "شُرُنبلاليّ". وانظُرْ ما فيه عن "التَّبيينِ".

---

(١) أي: البزازيّ ٤٧٨/٥ (هامش "الفتاوى الهندية")، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

وقَبْضِ ثَمَنٍ، ورُجُوعٍ به عندَ استِحقاقِهِ، وخُصُومةٍ في عَيْبٍ بلا فَصْلٍ بينَ حُضُورِ مُوكِّلِهِ وغَيْبتِهِ)؛ لأنَّه العاقِدُ حقيقةً وحُكماً، لكنْ في "الجوهرةِ"[١]: ((لو حَضَرا فالعُهدةُ على آخِذِ الثَّمَنِ لا العاقِدِ في أصحِّ الأقاويلِ، ....

[٢٧٢٩٥] (قولُهُ: ورُجُوعٍ به عندَ استِحقاقِهِ) شامِلٌ لمسألَتين[٢]:

الأُولى: ما إذا كان الوكيلُ بائعاً، وقَبَضَ الثَّمَنَ مِن المُشتري ثُمَّ استُحِقَّ المبيعُ فإنَّ المُشتريَ يَرجعُ بالثَّمَنِ على الوكيلِ سواءٌ كان الثَّمَنُ باقياً في يدِهِ، أو سَلَّمَهُ إلى المُوكِّلِ، وهو يَرجِعُ على مُوكِّلِهِ.

الثَّانيةُ: ما إذا كان مُشترياً فاستُحِقَّ المبيعُ مِن يدِهِ فإنَّه يَرجِعُ بالثَّمَنِ على البائعِ دُونَ مُوكِّلِهِ. وفي "البزّازيَّةِ"[٣]: ((المُشتري مِن الوكيلِ باعَهُ مِن الوكيلِ ثُمَّ استُحِقَّ مِن الوكيلِ رَجَعَ الوكيلُ على المُشتري مِنه، وهو على الوكيلِ، والوكيلُ على المُوكِّلِ. وتَظهَرُ فائدتُهُ عندَ اختلافِ الثَّمَنِ)). انتهى "بحر"[٤].

[٢٧٢٩٦] (قولُهُ: في عَيْبٍ) شامِلٌ لمسألَتين أيضاً: ما إذا كان بائعاً فيَرُدُّهُ المُشتري عليه، وما إذا كان مُشترياً فيَرُدُّهُ الوكيلُ على بائعِهِ، لكنْ بشَرطِ كَونِهِ في يدِهِ، فإنْ سَلَّمَهُ إلى المُوكِّلِ فلا يَرُدُّهُ إلاّ بإذنِهِ كما سيأتي في "الكتابِ"، "بحر"[٥].

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّه العاقِدُ حقيقةً وحُكماً) لاستغنائهِ عن إضافةِ العَقدِ إلى المُوكِّلِ.

(قولُ "الشّارحِ": فالعُهْدةُ على آخِذِ الثَّمَنِ إلخ) وفي "الخلاصةِ": ((تَتعلَّقُ بالوكيلِ ولو حَضَرَ المُوكِّلُ عندَ العَقدِ)) اهـ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الوكالة ١/٣٦٠ ـ ٣٦١ بتصرف.

(٢) في "آ" و"م": ((المسألتين)).

(٣) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ٥/٤٨٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ٧/١٥٠.

(٥) "البحر": كتاب الوكالة ٧/١٥٠ ـ ١٥١.

ولـو أَضـافَ العَقـدَ إلى المُوكِّـلِ تَتعلَّقُ[1] الحُقُـوقُ بـالمُوكِّلِ اتِّفاقـاً)) "ابـن مَلَـكٍ"، فليُحفَظْ. فقولُهُ: ((لا بُدَّ)) فيه ما فيه، ولذا قال "ابنُ الكمالِ": ((يُكتفَـى بالإضافـةِ إلى نفسِهِ))، فافهَم. (وشرطُ) المُوكِّلِ (عدمَ تَعَلُّقِ الحُقُوقِ بـه) أي: بـالوكيلِ (لَغْـوٌ) باطلٌ، "جوهرة"[2]. (والمِلْكُ يَثبُتُ للمُوكِّـلِ ابتـداءً) في الأصـحِّ (فـلا يَعتِـقُ قَرِيـبُ الوكيلِ بشِرائِهِ، ولا يَفسُدُ نِكاحُ زوجتِهِ به، و) لكنْ (هما) ثابتانِ (على المُوكِّلِ لـو اشتَرَى وكيلُهُ قَرِيبَ مُوكِّلِهِ وزوجتَهُ) لأنَّ المُوجِبَ للعِتقِ والفَسادِ المِلْكُ المُستقِرُّ.

[٢٧٢٩٧] (قولُهُ: ولو أَضافَ إلخ) رَدَّهُ في "البحرِ"[3]، فراجِعْهُ. فـلا يَـرِدُ اعتراضُـهُ علـى "المصنِّفِ"، وههنا كلامٌ في "حاشيةِ الفتّالِ" و"حاشـيةِ أبـي السُّعُودِ"[4]، فراجِعْـهُ. وكـذا في "نورِ العينِ"[5] في أحكامِ الوَكالةِ في الفصلِ الثّالثِ والثّلاثينَ، وكَتَبتُهُ في هامشِ "البحرِ"[6].

[٢٧٢٩٨] (قولُهُ: يُكتفَى) أي: مِن غيرِ لُزُومٍ.

[٢٧٢٩٩] (قولُهُ: لأنَّ المُوجِبَ إلخ) هذا لا يُناسِبُ كلامَ "المصنِّفِ"، بل هو[7] جارٍ على القولِ الثّاني مِن أنَّه يَثبُتُ للوكيلِ ابتداءً ثُمَّ يَنتَقِلُ إلى المُوكِّلِ.

(قولُهُ: هذا لا يُناسِبُ كلامَ "المصنِّفِ" إلخ) بل هو مُناسِبٌ لكـلامِ "المصنِّـفِ"، فـإنَّ المِلْـكَ ثـابتٌ للمُوكِّلِ ابتداءً على سبيلِ الاستقرارِ.

---

(١) في "د": ((تعلق))، وفي "ط": ((فتعلق)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الوكالة ٣٦٠/١ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٧/٧ ـ ١٤٨.

(٤) "فتح المعين": كتاب الوكالة ٩٥/٣ ـ ٩٦.

(٥) "نور العين": الفصل الثالث والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام الوكالة وما يملكه الوكيل وما لا يملكه ق١٧٣/ب.

(٦) انظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوكالة ١٤٧/٧ ـ ١٤٨.

(٧) ((هو)) ليست في "ر".

(وفي كلِّ عَقدٍ لا بُدَّ مِن إضافتِهِ إلى مُوكِّلِهِ) يعني: لا يُستَغنَى عن الإضافةِ إلى مُوكِّلِهِ، حتّى لو أضافَهُ إلى نَفسِهِ لا يَصِحُّ[١]، "ابن كمالٍ" ....

[٢٧٣٠٠] (قولُهُ: حتّى لو أضافَهُ إلى نَفسِهِ لا يَصِحُّ) أي: لا يَصِحُّ على المُوكِّلِ، فلا يُنافي قولَهُ الآتيَ[٢]: ((حتّى لو أضافَ النِّكاحَ لنَفسِهِ وَقَعَ النِّكاحُ له)) كما ظُنَّ. وفي "البزّازيّةِ"[٣]: ((الوكيلُ بالطَّلاقِ والعِتاقِ إذا أخرَجَ الكلامَ مُخرَجَ الرِّسالةِ ـ بأنْ قال: إنَّ فلاناً أمَرَني أنْ أُطلِّقَ أو أُعتِقَ ـ يَنفُذُ على المُوكِّلِ؛ لأنَّ عُهدتَهما على المُوكِّلِ على كلِّ حالٍ، ولو أخرَجَ الكلامَ في النِّكاحِ والطَّلاقِ مُخرَجَ الوَكالةِ ـ بأنْ أضافَ[٤] إلى نفسِهِ ـ صَحَّ إلاّ في النِّكاحِ.

والفَرْقُ: أنَّه في الطَّلاقِ أضافَهُ[٥] إلى المُوكِّلِ معنًى؛ لأنَّه بناءٌ على مِلْكِ الرَّقَبةِ، وهي للمُوكِّلِ في الطَّلاقِ والعِتاقِ، فأمّا في النِّكاحِ فذِمَّةُ الوكيلِ قابلةٌ للمَهْرِ، حتّى لو كان بالنِّكاحِ مِن جانبِها وأُخرِجَ مُخرَجَ الوَكالةِ لا يَصيرُ مُخالِفاً؛ لإضافتِهِ إلى المرأةِ معنًى، فكأنَّه قال: مَلَّكْتُكَ بُضْعَ مُوكِّلتي)) اهـ.

قال في "البحرِ"[٦]: ((فعلى هذا معنَى الإضافةِ إلى الموكِّلِ مُختلِفٌ، ففي وكيلِ النِّكاحِ مِن قِبَلِ الزَّوجِ على وَجهِ الشَّرطِ، وفيما عَداهُ على وَجهِ الجَوازِ، فيَجُوزُ عدمُهُ)) اهـ. وفي "حاشيةِ الفتّالِ" عن "الأشباهِ"[٧]: ((الوكيلُ بالإبراءِ إذا أَبرَأَ ولم يُضِفْهُ إلى مُوكِّلِهِ [٣/ق٢٦٧/ب] لم يَصِحَّ، كذا في "الخزانةِ")) اهـ.

---

(١) في "و": ((لم يصح)).

(٢) صـ ٣٠٢ ـ "در".

(٣) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الخامس الوكالة بالشراء ٥/٤٨٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ب" و"م": ((أضافه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "البزازية".

(٥) في "الأصل": ((أضاف)).

(٦) "البحر": كتاب الوكالة ٧/١٥١ ـ ١٥٢.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب المداينات صـ٣١٧ـ.

(كنِكاحٍ، وخُلْعٍ، وصُلْحٍ عن دَمِ عَمْدٍ، أو عن[1] إنكارٍ، وعِتْقٍ على مالٍ، وكتابةٍ، وهِبَةٍ، وتَصَدُّقٍ، وإعارةٍ، وإيداعٍ، ورَهْنٍ، وإقراضٍ) وشِرْكةٍ، ومُضارَبةٍ، "عينيّ"[2].

أقولُ: وظاهرُ ما في "البحرِ" أنّه لا تَلزَمُ الإضافةُ إلاّ في النّكاحِ، وهو مُخالِفٌ لكلامِهم، فانظُرْ ما في "الدُّرَرِ"[3]، وتَدَبَّرْ، وانظُرْ ما عَلَّقناهُ على "البحرِ"[4]، وراجِعْ أيمانَ "شرحِ الوَهبانيَّةِ"[5].

[٢٧٣٠١] (قولُهُ: أو عن إنكارٍ) هذا الصُّلْحُ لا تَصِحُّ إضافتُهُ إلى الوكيلِ، بخلافِ الصُّلْحِ عن إقرارٍ، فإنّه تَصِحُّ إضافتُهُ إلى كلٍّ منهما، وقد عَرَفْتَ اختلافَ الإضافةِ في المَوضِعَينِ، فافترَقَ الصُّلْحانِ في الإضافةِ، "ابن كمالٍ". وفيه رَدٌّ على "صدرِ الشَّريعةِ"[6] حيث قال: ((لا فَرْقَ فيهما)).

[٢٧٣٠٢] (قولُهُ: وهِبَةٍ، وتَصَدُّقٍ) انظُرْ ما حُقُوقُ الهِبةِ والصَّدَقةِ المُتعلّقةُ بالمُوكِّلِ[7]؟ ق٤٤٢/ب

(قولُهُ: انظُرْ ما حُقُوقُ الهِبةِ والصَّدَقةِ المُتعلّقةُ بالمُوكّلِ؟) رَأَيتُ في آخِرِ وَكالةِ "الزَّيلَعيِّ": ((أنّ الوكيلَ بالبَيعِ يَتولّى حُقُوقَ العَقْدِ ويَتصرَّفُ فيها بحُكمِ الوَكالةِ، وأنّ الوَكالةَ بالهِبةِ تَنقَضِي بمُباشَرةِ الهِبةِ، حتّى لا يَملِكُ الوكيلُ الواهبُ الرُّجُوعَ، ولا يَصِحُّ تَسليمُهُ)) اهـ. وقال في "العنايةِ": ((ليس للوكيلِ الرُّجُوعُ في الهِبةِ، ولا أنْ يَقبِضَ الوديعةَ، والعاريةَ، والرَّهْنَ، والقَرْضَ مِمَّن عليه)) اهـ.

---

(١) ((عن)) ليست في "و".

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الوكالة ٢/١٢٠.

(٣) انظر "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ٢/٢٨٤.

(٤) انظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوكالة ٧/١٥١ ـ ١٥٢.

(٥) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الأيمان ١/١٦٤ وما بعدها.

(٦) "شرح الوقاية": كتاب التوكيل ٢/٩٣ (هامش "كشف الحقائق").

(٧) في هامش "ر": ((قوله: ((انظر إلخ)) لعلّها عند استحقاق عين الهبة والصدقة والرجوع فيها اهـ))، **نقول:** وانظر ما نقله الرافعيُّ عن الزيلعي وصاحب "العناية" رحمهم الله تعالى.

(تَتَعلَّقُ بِمُوكِّلِهِ) لا به؛ لكَونِهِ فيها سَفِيراً مَحْضاً، حتّى لو أَضافَهُ لَنفسِهِ وَقَعَ النِّكاحُ له، فكان كالرَّسولِ (فلا مُطالَبَةَ عليه) في النِّكاحِ (بمَهْرٍ وتَسْليمٍ) للزَّوجةِ (وللمُشتري الإباءُ عن دَفعِ الثَّمَنِ للمُوكِّلِ، وإنْ[1] دَفَعَ) له (صَحَّ ولو مع نَهْيِ الوكيلِ) استحساناً (ولا يُطالِبُهُ الوكيلُ ثانياً) لعدمِ الفائدةِ. نَعَمْ تَقَعُ المُقاصَّةُ بدَيْنِ الوكيلِ لو وحدَهُ، ....

[٢٧٣٠٣] (قولُهُ: سَفِيراً) السَّفِيرُ: الرَّسولُ والمُصلِحُ بينَ القومِ، "صَحاح"[2]. **كذا في الهامش.** فإنّه يُضِيفُها[3] إلى مُوكِّلِهِ، فإنّه يَقولُ: خالَعَكِ مُوكِّلي بكذا، وكذا في أَمثالِهِ، "ابن مَلَكٍ"، "مجمع"[4].

[٢٧٣٠٤] (قولُهُ: بمَهْرٍ) أي: إذا كان وكيلَ الزَّوجِ.

[٢٧٣٠٥] (قولُهُ: وتَسْليمٍ) أي: إذا كان وكيلَها.

[٢٧٣٠٦] (قولُهُ: للمُوكِّلِ) لكونِهِ أجنبيّاً عنِ الحُقُوقِ؛ لرُجُوعِها[5] إلى الوكيلِ أَصالةً.

[٢٧٣٠٧] (قولُهُ: نَعَمْ تَقَعُ المُقاصَّةُ) فلو كان للمُشتري دينٌ[6] على المُوكِّلِ تَقَعُ المُقاصَّةُ بمُجرَّدِ العَقْدِ بوُصُولِ[7] الحقِّ إليه بطريقِ التَّقاصِّ، ولو كان له دَيْنٌ عليهما تَقَعُ المُقاصَّةُ بدَيْنِ

---

(١) في "د": ((فإن)).

(٢) "الصَّحاح": مادة ((سفر))، وعبارته ـ في مطبوعته ـ : ((الرَّسولُ المُصلِحُ بينَ القومِ)) بغير واو.

(٣) في "الأصل" و"ب" و"م": ((يضيفهما)) بالتثنية، والصواب ما أثبتناه من "ر" و"آ"، والمراد بها المذكورات في المتن.

(٤) أي: شرح ابن ملك على "مجمع البحرين" لابن الساعاتيّ، وتقدَّم التَّعريف به ٣٣٢/١.

(٥) في "م": ((لرجوعهما)).

(٦) ((دينٌ)) ليست في "آ" و"ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لعبارة العينيّ.

(٧) عبارة "رمز الحقائق": ((لوصول)) باللام.

ويَضمَنُهُ لِمُوكِّلِهِ، بخلافِ وكيلِ يتيمٍ وصَرفٍ، "عينيّ". (ومثلُهُ) أي: مثلُ الوكيلِ عبدٌ (مأذونٌ لا دَيْنَ عليه مع مَولاهُ) فلا يَملِكُ قَبْضَ دُيُونِهِ، ولو قَبَضَ صَحَّ استحساناً ما لم يكُنْ عليه دَيْنٌ؛ لأنَّه للغُرَماءِ، "بزّازيَّة"[١].

(فرعٌ)

التَّوكيلُ بالاستِقراضِ باطلٌ لا الرِّسالةُ، "دُرَر"[٢]. ....

المُوكِّلِ دُونَ دَيْنِ الوكيلِ، ولو كان له دَيْنٌ على الوكيلِ فقط وَقَعَت المُقاصَّةُ به، ويَضمَنُ الوكيلُ للمُوكِّلِ؛ لأنَّه قَضَى دَيْنَهُ بمالِ المُوكِّلِ، وقال "أبو يوسفَ" رضيَ الله عنه: لا تَقَعُ المُقاصَّةُ بدَيْنِ الوكيلِ، بخلافِ ما إذا باعَ مالَ اليتيمِ ودَفَعَ المُشتري الثَّمَنَ إلى اليتيمِ، حيث لا تَبْرأُ ذِمَّتُهُ، بل يَجِبُ عليه أنْ يَدفَعَ الثَّمَنَ إلى الوَصِيِّ[٣]؛ لأنَّ اليتيمَ ليس له قَبْضُ مالِهِ أصلاً، فلا يكونُ له الأخذُ مِن الدَّيْنِ، فيَكونُ الدَّفْعُ إليه تَضييعاً فلا يُعتَدُّ به، وبخلافِ الوكيلِ في الصَّرفِ إذا صارَفَ وقَبَضَ المُوكِّلُ بدَلَ الصَّرفِ، حيث يَبطُلُ الصَّرْفُ، ولا يُعتَدُّ بقَبْضِهِ. اهـ "عينيّ"[٤]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٣٠٨] (قولُهُ: بخلافِ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((وإنْ دَفَعَ له))، "ح"[٥]. وقولُهُ: ((وكيلِ يتيمٍ)) أي: وَصِيِّهِ.

[٢٧٣٠٩] (قولُهُ: فلا يَملِكُ) أي: المَولى.

(قولُ "الشّارحِ": التَّوكيلُ بالاستِقراضِ باطلٌ لا الرِّسالةُ) انظُرْ ما قالُوهُ في الشَّرْكةِ والمُضارَبةِ: مِن أنَّ

---

(١) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ـ نوع في المستبضع ٤٨٢/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية")، نقلاً عن بكر [أي: بكر خُواهَر زاده].

(٢) انظر "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ٢٨٤/٢.

(٣) في "رمز الحقائق" زيادة: ((ثانياً)).

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الوكالة ١٢١/٢.

(٥) "ح": كتاب الوكالة ق٣١٨/أ.

والتَّوكيلُ بقَبْضِ القَرْضِ صحيحٌ، فتنَبَّهْ.

[٢٧٣١٠] (قولُهُ: بقَبْضِ القَرْضِ) بأنْ يقولَ الرَّجلُ: أَقرِضْني، ثُمَّ يُوكِّلَ رَجُلاً بقَبْضِهِ، "بحر"[١] عن "القنيةِ"[٢].

(فرعٌ)

٤٠٢/٤ التَّوكيلُ بالإقرارِ صحيحٌ، ولا يكونُ التَّوكيلُ به قبلَ الإقرارِ إقراراً مِن المُوكِّلِ، وعن "الطَّواويسيِّ"[٣]: ((مَعناهُ: أنْ يُوكِّلَ بالخُصُومةِ ويقولَ: خاصِمْ، فإذا رَأَيْتَ لُحُوقَ مؤُونةٍ[٤] أو خَوْفَ عارٍ عليَّ فأَقِرَّ بالمُدَّعَى، يَصِحُّ إقرارُهُ على المُوكِّلِ))، كذا في "البزّازيَّةِ"[٥].

وللشّافعيَّةِ[٦] فيها قولانِ أصحُّهما: لا يَصِحُّ. وقَدَّمَ الشَّيخُ ـ يعني: "صاحبَ البحرِ"[٧] ـ في كتابِ الشَّرْكةِ في الكلامِ على الشَّرْكةِ الفاسدةِ: ((أنَّه لا يَصِحُّ التَّوكيلُ في أخذِ[٨] المباحِ، وأنَّه باطلٌ))، "رمليّ" على "البحرِ"، والفَرعُ سيأتي[٩] متناً في بابِ الوَكالةِ بالخُصُومةِ. واللهُ أعلَمُ.

الشَّريكَ والمُضارِبَ يَملِكانِ الاستدانةَ بالإذنِ، وفي ذلك تصحيحُ التَّوكيلِ بالاستقراضِ. وانظُرْ ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ" عندَ قولِ "الكنزِ": ((ومَن ادَّعَى أنَّه وكيلُ الغائبِ بقَبْضِ دَيْنِهِ إلخ)).

---

(١) "البحر": كتاب الوكالة ١٤٣/٧.

(٢) "القنية": كتاب الوكالة ـ باب مسائل متفرقة ق١٥٦/أ.

(٣) هو الفقيه أبو بكر أحمد بن محمد بن حامد بن هاشم الطَّواويسيّ (ت٣٤٤هـ). ("الجواهر المضية" ٢٦٥/١).

(٤) عبارة "البزازية": ((لحوق مذمة)).

(٥) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الوكالة ـ شرط الموكل فيه ٢٥/٥.

(٧) "البحر": كتاب الشركة ـ فصل في الشركة الفاسدة د/١٩٧ بتصرف.

(٨) ((أخذ)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "البحر".

(٩) صـ ٣٧٢ ـ "در".

﴿بابُ الوكالة بالبَيع والشِّراء﴾

الأصلُ أنَّها إنْ عَمَّتْ، أو عُلِمَتْ، أو جُهِلَتْ جهالةً يسيرةً ـ وهي جهالةُ النَّـوعِ المَحْضِ كفَرَسٍ ـ صَحَّتْ، ....

﴿بابُ الوكالة بالبَيع والشِّراء﴾

[٢٧٣١١] (قولُهُ: إنْ عَمَّتْ) بأنْ يقولَ: ابتَعْ لي ما رَأَيتَ؛ لأنَّه فَـوَّضَ الأَمـرَ إلى رأيِـهِ، فـأيَّ شيءٍ يَشتَريهِ يَكونُ مُمتثِلاً، "درر"[١]. وفي "البحر"[٢] عن "البزّازيَّةِ"[٣]: ((ولـو وَكَّلَـهُ بشـراءِ أيِّ ثوبٍ شاءَ صَحَّ. ولو قال: اشترِ لي الأثوابَ لم يَذكُرْهُ "محمَّدٌ"، قيل: يَجُوزُ، وقيل: لا. ولو أثوابـاً لا يَجُوزُ. ولو ثياباً، أو الدَّوابَّ، أو الثِّيابَ، أو دوابَّ يَجُوزُ و[٤]إنْ لم يُقدِّرِ الثَّمنَ)).

﴿بابُ الوكالة بالبَيع والشِّراء﴾

(قولُهُ: ولو أثواباً لا يَجُوزُ إلخ) قال في "البحرِ" ما نَصُّهُ: ((وفي "الكافي": فَرَّقُوا بينَ ثيابٍ وأثوابٍ، فقالوا: الأوَّلُ للجنسِ، والثّاني لا، وكأنَّ الفَرقَ مبنيٌّ على عُرفِهم اهـ. ويمكنُ أنْ يُقالَ: إنَّه مبنيٌّ علـى أنَّ (أثْواب) جمعُ قِلَّةٍ؛ لأنَّ أَفعالاً مِن أوزانِ جُمُوعِ القِلَّةِ، وهـو لِمـا دُونَ العَشـرةِ، فلـم يَـدُلَّ علـى العُمُـومِ، بخلافِ (ثيابٍ)، فإنَّه جمعُ كثرةٍ لا يَنحَصِرُ، فتَفاحَشَتِ الجهالةُ اهـ. واعتَرَضَهُ "المَقدِسيُّ": بأنَّه يُفهَـمُ مِـن تفريعِهِ أنَّ لفظَ (ثيابٍ) لا يَصِحُّ التَّوكيـلُ فيهـا، و(أثـوابٍ) يَصِـحُّ؛ لقِلَّتِـهِ وعـدمِ تفـاحُشِ الجهالـةِ، وهـو خلافُ صريحِ كلامِهِ وكلامِ "الخلاصةِ". **والوجهُ الوجيهُ في ذلك:** أنَّه إذا ذَكَرَ الثِّيابَ ونحوَها مِن ألفـاظِ العُمُومِ يكونُ مُفوِّضاً الأمرَ إلى الوكيلِ فيَصِحُّ، بخلافِ ثوبٍ أو أثوابٍ لا يَظهَرُ فيها العُمُومُ، فيَصِيرُ شائعاً في جنسِهِ مُتفاحِشَ الجهالةِ فلا يَصِحُّ. وفي "الخلاصةِ": إنَّما ذَكَـرَ ذلـك بعـد ذِكـرِ البضاعـةِ الدّالَّـةِ علـى العُمُومِ إلى آخِرِ ما ذَكَرَهُ)) اهـ. والأَوجَهُ ما في "الكافي".

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/٢٨٤.

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٧/١٥٤ باختصار.

(٣) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الخامس في الوكالة بالشراء ٥/٤٨٣ ـ ٤٨٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) الواو ساقطة من مطبوعة "البزازية" التي بين أيدينا، والصَّوابُ إثباتها كما عليه النُّسَخُ وعبارةُ "البحر".

وإنْ فاحشةً ـ وهي جهالةُ الجنسِ كدابَّةٍ ـ بَطَلَتْ، وإنْ مُتوسِّطةً كعَبدٍ فإنْ بَيَّنَ الثَّمَنَ أو الصِّفةَ كتُرْكيٍّ صَحَّتْ، وإلاّ لا.

(وَكَّلَهُ بشراءِ ثوبٍ هَرَوِيٍّ، أو فَرَسٍ، أو بَغْلٍ صَحَّ) بما يَتحمَّلُهُ حالُ الآمِرِ، "زيلعيّ"، فراجِعْهُ (وإنْ لم يُسَمِّ) ثَمَناً؛ لأنَّه مِن القِسمِ الأوَّلِ (وبشراءِ دارٍ أو عبدٍ جازَ إنْ سَمَّى) المُوكِّلُ (ثَمَناً) يُخصِّصُ نوعاً ....

[٢٧٣١٢] (قولُهُ: بَطَلَتْ) أي: وإنْ بَيَّنَ الثَّمَنَ.

[٢٧٣١٣] (قولُهُ: مُتوسِّطةً) أَوضَحَهُ في "النّهايةِ".

[٢٧٣١٤] (قولُهُ: "زيلعيّ") عبارتُهُ[1]: ((لأنَّ الوكيلَ قادرٌ على تحصيلِ مَقصُودِ المُوكِّلِ، بأنْ يَنظُرَ في حالِهِ))، "ح"[2]. **كذا في الهامش**[3]. وفي "الكفايةِ"[4]: ((فإنْ قيلَ: الحَميرُ أنواعٌ، مِنها ما يَصلُحُ لرُكُوبِ العُظَماءِ، ومِنها ما لا يَصلُحُ إلاّ ليُحمَلَ عليه. قُلنا: هذا اختلافُ الوصفِ، مع أنَّ ذلك يَصِيرُ مَعلُوماً بمعرفةِ حالِ المُوكِّلِ، حتّى قالوا: إنَّ القاضي[5] إذا أَمَرَ إنساناً بأنْ يَشتَرِيَ له حماراً يَنصَرِفُ إلى ما يَركَبُ مثلُهُ، حتّى لو اشتَراهُ مَقطُوعَ الذَّنَبِ أو الأُذنَينِ لا يَجُوزُ عليه)) اهـ. [٣/ق٢٦٨/أ]

[٢٧٣١٥] (قولُهُ: القِسمِ الأوَّلِ) أي: ممّا[6] فيه جهالةٌ يسيرةٌ، وهي جهالةُ النَّوعِ المَحْضِ.

[٢٧٣١٦] (قولُهُ: دارٍ أو عبدٍ) جَعَلَ الدّارَ كالعَبدِ تَبَعاً لـ"الكنزِ"[7] مُوافِقاً لـ"قاضي خان"،

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٥٩/٤.

(٢) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٨/ب.

(٣) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٤) "الكفاية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في الشراء ٣٠/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) في النسخ جميعها: ((الغازي))، وما أثبتناه من "الكفاية"، ومثله في "تكملة الفتح".

(٦) في "ب" و"م": ((ما)) بدل ((مما)).

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٢١/٢.

أوْ لا، "بحر"[١]. (أو نوعاً) كحَبَشيٍّ، زادَ في "البزّازيَّةِ"[٢]: ((أو قَدْراً كـ: كذا قَفِيزاً)). (وإلاّ) يُسَمِّ ذلك (لا) يَصِحُّ، وأُلحِقَ بجهالةِ الجنسِ (و) هي ما لو وَكَّلَهُ (بشراءِ ثوبٍ أو دابَّةٍ لا) يَصِحُّ ....

لكنَّه شَرَطَ مع بيانِ الثَّمَنِ[٣] بيانَ المَحَلَّةِ كما في "فَتاواهُ"[٤] مُخالِفاً لـ"الهدايةِ"[٥]، فإنَّه جَعَلَها كالثَّوبِ؛ لأنَّها تَختَلِفُ باختلافِ الأغراضِ، والجيرانِ، والمَرافِقِ، والمَحالِّ، والبُلدانِ. وذَكَرَ في "المعراجِ": ((أنَّه[٦] مُخالِفٌ لروايةِ "المبسوطِ"[٧])), قال[٧]: ((والمُتأخِّرونَ قالوا: في ديارِنا لا يَجُوزُ إلاّ ببيانِ المَحالِّ)). ووَفَّقَ في "البحرِ"[٨]: ((بحَمْلِ ما في "الهدايةِ" على ما إذا كانَتْ تَختَلِفُ في تلك الدِّيارِ[٩] اختلافاً فاحشاً، وكلامِ غيرِهِ على غيرِهِ[١٠])).

[٢٧٣١٧] (قولُهُ: أوْ لا) بأنْ كان يُوجَدُ بهذا الثَّمَنِ أنواعٌ.

[٢٧٣١٨] (قولُهُ: وهي) أي: جهالةُ الجنسِ.

[٢٧٣١٩] (قولُهُ: بشراءِ ثوبٍ أو دابَّةٍ إلخ) **أقولُ**: سيأتي متناً[١١] في هذا البابِ: ((لو وَكَّلَهُ

---

(١) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٥٣/٧ باختصار.

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ــ الفصل الخامس في الوكالة بالشراء ٤٨٦/٥ بتصرف، نقلاً عن القدوري (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((بيان الثمن)) ساقطة من "م".

(٤) "الخانية": كتاب الوكالة ـ فصل في التوكيل في البيع والشراء ٣١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الهداية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في الشراء ١٣٩/٣.

(٦) أي: أنَّ ما في "الهداية"، كما في "البحر".

(٧) "المبسوط": كتاب الوكالة ـ باب من الوكالة بالبيع والشراء ٤١/١٩ ـ ٤٢.

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٥٣/٧.

(٩) في "ب" و"م": ((الدار)).

(١٠) أي: على ما إذا كانت لا تختلف اختلافاً فاحشاً، كما في "البحر".

(١١) صـ ٣١٧ ـ ٣١٨ ـ "در".

(وإنْ سَمَّى ثَمَناً)؛ لِلجهالةِ الفاحشةِ (وبشراءِ طعامٍ وبَيَّنَ قَدْرَهُ أو دَفَعَ ثَمَنَهُ وَقَعَ) في عُرْفِنا (على المُعتادِ) المُهيَّأ (للأكلِ) مِن كلِّ مَطعُومٍ يُمكِنُ أكلُهُ بلا إدامٍ (كلَحمٍ مَطبُوخٍ أو مَشويٍّ) وبه قالتِ "الثَّلاثةُ" (وبه يُفتَى) "عينيّ"[1] وغيره، اعتباراً للعُرفِ[2] كما في اليمين. (وفي الوصيَّةِ له) أي: لشخصٍ (بطعامٍ يَدخُلُ كلُّ مَطعُومٍ) ولو دواءً به حلاوةٌ كسَكَنْجَبِينٍ، "بزّازيّة". ....

بشراءِ شيءٍ بغيرِ عَيْنِهِ فالشِّراءُ للوكيلِ إلاّ إذا نَواهُ للمُوكِّلِ، أو شَراهُ[3] بمالِهِ، أي: مالِ المُوكِّلِ)). والظّاهرُ: أنَّه مُقيَّدٌ بما إذا سَمَّى ثَمَناً أو نوعاً، تأمَّلْ. ويكونُ قولُهُ: ((بغيرِ عَيْنِهِ)) مُقابِلاً لِما سَمَّى عَيْنَهُ بعدَ بيانِ الجنسِ.

[٢٧٣٢٠] (قولُهُ: في عُرفِنا) نَقَلُوهُ عن بعضِ مشايخِ ما وراءَ النَّهرِ. قال في "البزّازيَّةِ"[4]: ((وفي عُرفِنا ما ذَكَرناه[5])). قال في "البحرِ"[6]: ((ولكنَّ عُرفَ القاهرةِ على خلافِهما، فإنَّ الطَّعامَ عندَهم للطَّبيخِ[7] بالمَرَقِ واللَّحمِ)). ق٤٤٣/أ

[٢٧٣٢١] (قولُهُ: "بزّازيَّة") قال في "المنحِ"[8] بعدَ قولِهِ: ((يَدخُلُ كلُّ مَطعُومٍ)): ((كما في "البزّازيَّةِ"[9])).

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٢١/٢ بتصرف، نقلاً عن الصدر الشهيد.

(٢) قال في "التكملة" ـ المقولة [١٥٣٦]: ((قوله: (اعتباراً للعرف) أقول: إنَّ هذه المسألة غيرُ محرَّرة تأليفاً وفقهاً، وتحريرها أنْ يُقال إلخ))، وتمام المسألة فيها.

(٣) في "ر": ((شراء)).

(٤) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الخامس في الوكالة بالشراء ٤٨٥/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((ذكرنا)).

(٦) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٥٥/٧.

(٧) كذا في النسخ جميعها، وكذا في مخطوطة "البحر" التي بين أيدينا، وفي مطبوعته: ((للطبخ)).

(٨) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/ق٨١/ب.

(٩) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الخامس في الوكالة بالشراء ٤٨٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وللوكيلِ الرَّدُّ بالعَيْبِ ما دامَ المبيعُ في يدِهِ) لتَعَلُّقِ الحُقُوقِ بهِ (ولوارثِهِ أو وَصِيِّهِ ذلك بعدَ موتِهِ) موتِ الوكيلِ ....

وفي أيمانِها[١]: لا يَأكُلُ طعاماً فأكَلَ دواءً ليس بطعامٍ كالسَّقَمُونيا[٢] لا يَحنَثُ، ولو به حَلاوةٌ كالسَّكَنْجَبِينِ[٣] يَحنَثُ)) اهـ. **كذا في الهامش**[٤]، فليُتأمَّلْ.

[٢٧٣٢٢] (قولُهُ: بالعَيْبِ) أَشارَ إلى أنَّه لو رَضِيَ بالعَيبِ فإنَّه يَلزَمُهُ، ثُمَّ المُوكِّلُ إنْ شاءَ قبِلَهُ، وإنْ شاءَ أَلزَمَ الوكيلَ، وقَبْلَ أنْ يُلزِمَ الوكيلَ لو هَلَكَ يَهلِكُ مِن مالِ[٥] المُوكِّلِ، كذا في "البزّازيَّةِ"[٦]، وإلى[٧] أنَّ الرَّدَّ عليه لو كان وكيلاً بالبَيعِ فوَجَدَ المُشتري به[٨] عَيباً ما دامَ الوكيلُ عاقلاً[٩] مِن أهلِ لُزُومِ العُهدةِ، فلو مَحجُوراً فعلى المُوكِّلِ، "بحر"[١٠].

(قولُ "المصنِّفِ": ولوارثِهِ أو وَصِيِّهِ إلخ) ظاهرُهُ: تَساوِيهما في الرَّدِّ بدُونِ تَقْديمِ الوَصِيِّ على الوارثِ.

---

(١) "البزازية": كتاب الأيمان ـ الفصل الحادي عشر في الأكل ٢٩٩/٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "القاموس" ((سقم)): ((والسَّقَمُونيا: نباتٌ يُستخرَجُ مِن تَجاويفِهِ رُطوبةٌ دَبِقَةٌ، وتُجفَّفُ، وتُدعَى باسمِ نباتِها أيضاً، مُضادَّتُها للمَعِدةِ والأحشاءِ أكثرُ مِن جميعِ المُسْهِلاتِ)). وورد في "المصباح" ممدوداً، قال: ((والسَّقَمُونِياءُ بفتح السِّين والقاف والمَدِّ معروفةٌ، قيل: يونانيَّةٌ، وقيل: سُريانيَّةٌ)).

(٣) في "الأصل" و"ر": ((كالسكنجبيل)) باللام، قال الطحطاوي ٢٧٠/٣: ((والسَّكَنْجَبِينُ بالنون وباللام: خلٌّ وعسل))، وانظر "تذكرة داود الأنطاكي": ١٩٦/١، ١٧٤/٢.

(٤) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٥) ((مال)) ليست في "الأصل" و"ر"، وليست في "البزازية" و"البحر" أيضاً.

(٦) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الخامس في الوكالة بالشراء ٤٨٤/٥ ـ ٤٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) معطوفٌ على معمول ((أشار)) في أوَّل المقولة.

(٨) أي: بالمبيع، كما في "البحر".

(٩) عبارة "البحر": ((حيّاً عاقلاً)).

(١٠) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٥٥/٧.

(فإنْ لم يَكُونا فلِمُوكِّلِهِ ذلك) أي: الرَّدُّ بالعَيبِ، وكذا الوكيلُ بالبَيعِ، وهذا إذا لم يُسلِّمهُ (فلو سَلَّمَهُ إلى مُوكِّلِهِ امتنَعَ رَدُّهُ إلاّ بأَمرِهِ)؛ لانتهاءِ الوَكالةِ بالتَّسليمِ، بخلافِ وكيلٍ باعَ فاسداً فله الفَسخُ مُطلَقاً؛ لِحَقِّ الشَّرعِ، "قنية"[1]. (و) للوكيلِ (حَبْسُ المبيعِ بثَمَنٍ دَفَعَهُ) الوكيلُ (مِن مالِهِ أوْ لا) بالأَولى؛ لأنّه كالبائعِ. ....

[٢٧٣٢٣] (قولُهُ: وهذا إلخ) لا حاجةَ إليه مع قولِ "المتنِ": ((ما دامَ المبيعُ في يدِهِ))، "ح"[2].

[٢٧٣٢٤] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: وإنْ سَلَّمَهُ وقَبَضَ الثَّمَنَ، وسَلَّمَهُ إلى المُوكِّلِ فيَستَرِدُّ الثَّمَنَ مِنه بغيرِ رِضاهُ.

[٢٧٣٢٥] (قولُهُ: حَبْسُ المبيعِ) الذي اشتَراهُ للمُوكِّلِ، "منح"[3].

[٢٧٣٢٦] (قولُهُ: دَفَعَهُ) قال في "المنحِ"[3]: ((قَيَّدَ بقولِهِ: دَفَعَهُ لأنَّه لو لم يَكُنْ دَفَعَهُ فله الحَبْسُ بالأَولى؛ لأنَّه مع الدَّفعِ رُبَّما يُتوَهَّمُ أنَّه مُتبرِّعٌ بدفعِ الثَّمَنِ فلا يَحبِسَهُ[4]، فأَفادَ بالحَبْسِ أنّه ليس بِمُتبرِّعٍ، وأنَّ له الرُّجُوعَ على مُوكِّلِهِ بما دَفَعَهُ وإنْ لم يَأمُرْهُ به صريحاً؛ للإذنِ[5] حُكماً)).

[٢٧٣٢٧] (قولُهُ: أوْ لا) أي: لم يَدفَعْهُ.

[٢٧٣٢٨] (قولُهُ: لأنَّه) تعليلٌ للحَبْسِ[6] لا للأَولَويَّةِ.

---

(١) "القنية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة في البيع والوكالة في قبض الثمن إلخ ق١٥٢/أ بتصرف، نقلاً عن "سم" و"قع"، أي: سيف الدين ـ أو سيف الأئمة ـ السّائِلِيِّ، والقاضي عبد الجبار.

(٢) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٨/ب.

(٣) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/ق٨٢/أ.

(٤) في "ب" و"م": ((فلا يُحبَسُ)).

(٥) في "ر": ((للآن))، وهو تحريفٌ.

(٦) في "ر": ((للجنس)) بالجيم المفردة التحتية والنون المفردة الفوقية، وهو تصحيفٌ.

(ولو اشتَراهُ) الوكيلُ (بنَقْدٍ ثُمَّ أَجَّلَهُ البائعُ كان للوكيلِ المُطالَبةُ به حالاًّ) وهي الحِيلةُ، "خلاصة"(١). ولو وَهَبَهُ كلَّ الثَّمَنِ رَجَعَ بكلِّهِ، ولو بعضَهُ رَجَعَ بالباقي؛ لأنَّه حَطٌّ، "بحر"(٢). (هَلَكَ المبيعُ مِن يدِهِ قبلَ حَبْسِهِ هَلَكَ مِن مالِ مُوكِّلِهِ و لم يَسقُطِ الثَّمَنُ) لأنَّ يَدَهُ كيَدِهِ. (ولو) هَلَكَ (بعدَ حَبْسِهِ فهو كمبيعٍ) فيَهلِكُ بالثَّمَنِ، وعندَ "الثّاني" كرَهْنٍ. ....

[٢٧٣٢٩] (قولُهُ: بنَقْدٍ) أي: بثَمَنٍ حالٍّ، فلو بِمُؤجَّلٍ تَأَجَّلَ في حَقِّ المُوكِّلِ أيضاً، فليس للوكيلِ طَلَبُهُ حالاًّ، "بحر"(٣).

قوله: (وهي الحِيلةُ)(٤) أي: لحُلولِهِ على الموكِّل دون الوكيل.

قوله: (ولو وَهَبَهُ)(٤) أي: وَهَبَ البائعُ للوكيل.

[٢٧٣٣٠] (قولُهُ: كلَّ الثَّمَنِ) أي: جُملةً واحدةً. قال في "البحر"(٥): ((ولو وَهَبَهُ خمسَمائةٍ ثُمَّ الخمسَمائةِ الباقيةَ لم يَرجِعِ الوكيلُ على الآمِرِ إلاّ بالأُخرى؛ لأنَّ الأُولى حَطٌّ والثّانيةَ هِبَةٌ)).

[٢٧٣٣١] (قولُهُ: فهو كمبيعٍ) عندَ "محمَّدٍ"، وهو قولُ "أبي حنيفةَ"، "ابن كمالٍ".

[٢٧٣٣٢] (قولُهُ: كرَهْنٍ) أي: فيَهلِكُ بالأقلِّ مِن قِيمتِهِ ومِن الثَّمَنِ، وعندَ "زُفَرَ" كغَصْبٍ، فإنْ كان الثَّمَنُ مُساوِياً للقِيمةِ فلا اختلافَ، وإنْ كان الثَّمَنُ عشرةً والقِيمةُ خمسةَ عشرَ فعندَ "زُفرَ" يَضمَنُ خمسةَ عشرَ، لكنْ يَرجِعُ المُوكِّلُ على الوكيلِ بخَمسةٍ، وعندَ الباقِينَ يَضمَنُ عشرةً. وإنْ كان بالعكسِ فعندَ "زُفرَ" يَضمَنُ عشرةً ويُطالِبُ(٦) الخَمسةَ مِن المُوكِّلِ،

---

(١) "الخلاصة": كتاب الوكالة ـ الفصل الخامس في الوكالة في الشراء ق٢٥٠/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٥٥/٧ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٥٥/٧ باختصار، نقلاً عن "الخلاصة".

(٤) هاتان المقولتان ساقطتان من "ب" و"م"، وذكرهما السيد علاء الدين في "تكملته" ـ المقولة [١٥٦٠] والمقولة [١٥٦١].

(٥) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٥٥/٧، نقلاً عن "الواقعات الحسامية".

(٦) في "ب" و"م": ((ويطلب)).

(ولا اعتبارَ بمُفارَقةِ المُوكِّلِ) ولو حاضراً كما اعتَمَدَهُ "المصنِّفُ"[١] تبَعاً لـ"البحرِ"[٢] خلافاً لـ"العينيِّ" و"ابنِ مَلَكٍ" (بل بمُفارَقةِ[٣] الوكيلِ) ....

وكذا عندَ "أبي يوسفَ"؛ لأنَّ الرَّهنَ يُضمَنُ بالأقلِّ مِن قِيمتِهِ والدَّينِ، وعندَ "محمَّدٍ" يكونُ مَضمُوناً بالثَّمَنِ، وهو خمسةَ عشَرَ، "ابن كمال".

[٢٧٣٣٣] (قولُهُ: و"ابنِ مَلَكٍ") أي: و"الحدّاديِّ"[٤] نَقلاً عن "المستصفى"، ومَشَى عليه في "دُرَرِ البحارِ"[٥]، وعَزاهُ "صاحبُ النِّهايةِ" إلى الإمامِ "خُواهَرْ زادَه"[٣/ق٢٦٨/ب]، واستَشكَلَهُ "الزَّيلعيُّ"[٦] و"صاحبُ العنايةِ"[٧]: ((بأنَّ الوكيلَ أصيلٌ في بابِ البَيعِ حَضَرَ المُوكِّلُ العَقدَ أو لم يَحضُرْ))، وقال "الزَّيلعيُّ"[٨]: ((وإطلاقُ "المبسوطِ"[٩] وسائرِ الكُتُبِ دليلٌ على أنَّ مُفارَقةَ المُوكِّلِ لا تُعتبَرُ أصلاً ولو كان حاضراً))، وهذا مَنشَأُ ما مَشَى عليه "المصنِّفُ" تبعاً لـ"البحرِ"، لكنْ أجابَ "العينيُّ"[١٠] عن الإشكالِ: ((بأنَّ الوكيلَ نائبٌ، فإذا حَضَرَ الأصيلُ فلا يُعتبَرُ النّائبُ)) اهـ. وتَعَقَّبَهُ "الحَمَويُّ": ((بأنَّ الوكيلَ نائبٌ في أصلِ العَقدِ أصيلٌ في الحُقُوقِ، فلا اعتبارَ بحَضرةِ المُوكِّلِ)). وبه عَلِمتَ أنَّ ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" ـ أي: "العينيُّ" ـ في غيرِ مَحَلِّهِ.

٤/٤٠٣

---

(١) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/ق٨٢/ب.

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٥٧/٧.

(٣) في "د": ((مفارقة)) بدون باء.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الوكالة ٣٦٣/١.

(٥) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الوكالة ـ ذكر التوكيل بالشراء ق١٦٢/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٦٢/٤.

(٧) "العناية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في الشراء ٣٤/٧ (هامش تكملة "فتح القدير").

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٦٢/٤.

(٩) "المبسوط": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة في الصرف والسلم ٦٦/١٩.

(١٠) "رمز الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٢٢/٢.

ولو صَبِيّاً (فِي صَرْفٍ وسَلَمٍ، فيَبطُلُ العَقدُ بِمُفارَقتِهِ[١] صاحبَهُ قبلَ القَبضِ) لأنَّه العاقدُ،

قلتُ: والذي يَدفَعُ الإشكالَ مِن أصلِهِ ما قَدَّمَهُ "الشّارحُ"[٢] عن "الجوهرةِ": ((مِن أنَّ العُهدةَ على آخِذِ الثَّمَنِ لا العاقدِ لو حَضَرا في أصحِّ الأَقاويلِ))، وما ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٣] و"صاحبُ العنايةِ"[٤] مبنيٌّ على القولِ الآخَرِ مِن أنَّه لا عِبرةَ بحَضرتِهِ، وهو ما مَشَى عليه في "المتنِ" سابقاً[٥]، فتَنَبَّهْ.

[٢٧٣٣٤] (قولُهُ: ولو صَبِيّاً) أَتَى بالمبالَغةِ لأنَّه مَحَلٌّ مُوهِمٌ حيث لا تَرجِعُ الحُقُوقُ إليه.

[٢٧٣٣٥] (قولُهُ: فيَبطُلُ العَقدُ[٦] إلخ) كذا قالَهُ "صاحبُ الهدايةِ"[٧]، و"الكافي"، وسائرُ المُتأخِّرينَ، "دُرَر"[٨]. وهو تفريعٌ على الأصلِ المذكورِ.

[٢٧٣٣٦] (قولُهُ: بِمُفارَقتِهِ) أي: الوكيلِ.

[٢٧٣٣٧] (قولُهُ: صاحبَهُ) وهو العاقدُ، "منح"[٩].

(قولُهُ: والذي يَدفَعُ الإشكالَ مِن أصلِهِ إلخ) غيرُ دافعٍ للإشكالِ، فإنَّ ما مَشَى عليه "العينيُّ" غيرُ مُقيَّدٍ بما إذا قَبَضَ المُوكِّلُ، بل أَعَمُّ مِمّا إذا قَبَضَ هو أو الوكيلُ.

(قولُهُ: وما ذَكَرَهُ "العينيُّ") لعلَّه: "الزَّيلعيُّ".

---

(١) في "و": ((بمفارقة)).

(٢) صـ ٢٩٨ ـ "در".

(٣) في النسخ جميعها: ((العينيّ))، ولعله سبق قلم؛ إذ قولُ الزيلعيِّ وصاحبِ "العناية" مبنيٌّ على أنْ لا عبرةَ بحضرته، وانظر بدايةَ المقولة [٢٧٣٣٣] قولُهُ: ((وابنِ مَلَكٍ))، وانظر "تقريرات الرافعيّ" رحمه الله.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وصاحب العينيّ))، ولعلّه سبقُ قلم.

(٥) صـ ٢٩٨ ـ "در".

(٦) في "ر": ((أي: العقد)).

(٧) "الهداية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في الشراء ١٤٠/٣.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٨٨/٢.

(٩) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/ق٨٢/أ.

والمرادُ بالسَّلَمِ الإسلامُ لا قَبولُ السَّلَمِ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ، "ابن كمال". (والرَّسولُ فيهما) أي: الصَّرْفِ والسَّلَمِ (لا تُعتبَرُ مُفارَقتُهُ، بل مُفارَقةُ مُرسِلِهِ) لأنَّ الرِّسالةَ في العَقدِ لا القَبضِ، واستُفِيدَ صحَّةُ التَّوكيلِ بهما. (وَكَّلَهُ بشراءِ عشَرةِ أَرْطالِ لَحمٍ بدرهمٍ، فاشتَرَى ضِعفَهُ بدرهمٍ مِمّا يُباعُ مِنه[1] عشَرةٌ بدرهمٍ لَزِمَ المُوكِّلَ مِنه عشَرةٌ بنِصفِ درهمٍ) خلافاً لهما و"الثَّلاثةِ"[2]. ....

[٢٧٣٣٨] (قولُهُ: والمرادُ إلخ) قال "الزَّيلعيُّ"[3]: ((وهذا في الصَّرْفِ مُجرًى على إطلاقِهِ، فإنَّه يَجوزُ التَّوكيلُ فيه مِن الجانبَينِ، وأمّا في السَّلَمِ فإنَّما[4] يَجوزُ بدَفعِ رأسِ المالِ فقط، وأمّا بأخذِهِ فلا يَجوزُ؛ لأنَّ الوكيلَ إذا قَبَضَ رأسَ المالِ يَبقَى المُسلَمُ فيه في ذِمَّتِهِ وهو مبيعٌ ورأسُ المالِ ثَمَنُهُ، ولا يَجُوزُ أنْ يَبيعَ الإنسانُ مالَهُ بشَرطِ أنْ يكونَ الثَّمَنُ لغيرِهِ كما في بَيعِ العَيْنِ، وإذا بَطَلَ التَّوكيلُ كان الوكيلُ عاقداً لنَفسِهِ، فيَجِبُ المُسلَمُ فيه في ذِمَّتِهِ ورأسُ المالِ مَملُوكٌ له، وإذا سَلَّمَهُ[5] إلى الآمِرِ على وَجهِ التَّمليكِ مِنه كان قَرضاً)) اهـ.

[٢٧٣٣٩] (قولُهُ: ضِعفَهُ) احترَزَ[6] عن الزِّيادةِ القليلةِ كعشرةِ أَرْطالٍ ونِصفٍ، فإنَّها لازمةٌ للآمِرِ؛ لأنَّها تَدخُلُ بينَ الوَزنَين، فلا يَتحقَّقُ حُصُولُ الزِّيادةِ، "بحر"[7] عن "غاية البيان".

[٢٧٣٤٠] (قولُهُ: خلافاً لهما) فعندَهما يَلزَمُهُ العِشرونَ بدرهمٍ؛ لأنَّه فَعَلَ[8] المَأمُورَ وزادَهُ خَيراً، "منح"[9]. ق٤٤٣/ب

---

(١) في "و": ((به)).

(٢) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الوكالة ـ فصل في بقية من أحكام الوكالة أيضاً ٥/٤٥ وما بعدها، و"حاشية الدسوقي": باب صحة الوكالة ٣/٥٩٦، و"المغني": كتاب الوكالة ـ فروع في تصرفات الوكيل المخالفة لإذن الموكّل ٦/٥٨٥.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٤/٢٦٢.

(٤) في "الأصل": ((فإنه))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في "تبيين الحقائق".

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أسلمه))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لما في "تبيين الحقائق".

(٦) في "آ": ((احتراز)).

(٧) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٧/١٥٨.

(٨) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وكل))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لعبارة "المنح".

(٩) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/ق٨٢/أ.

قُلنا: إنَّه مأمورٌ بأَرْطالٍ مُقدَّرةٍ، فيَنفُذُ الزّائدُ على الوكيلِ، ولو شَرَى ما لا[1] يُساوِي ذلك وَقَعَ للوكيلِ إجماعاً كغيرِ مَوزُونٍ. (ولو وَكَّلَهُ بشِراءِ شيءٍ بعَيْنِهِ) بخلافِ الوكيلِ بالنِّكاح إذا تَزَوَّجَها لنفسِهِ صَحَّ، "منية". والفَرقُ في "الوانيِّ". (غيرِ المُوكِّلِ

[٢٧٣٤١] (قولُهُ: كغيرِ مَوزُونٍ) قَيَّدَ به لأنَّ في القِيْميّاتِ لا يَنفُذُ شيءٌ على المُوكِّلِ، "منح"[2].

[٢٧٣٤٢] (قولُهُ: بخلافِ إلخ) مَحَلُّ هذا بعدَ قولِهِ: ((لا يَشتَرِيهِ لنفسِهِ))، "ح"[3].

[٢٧٣٤٣] (قولُهُ: والفَرقُ في "الوانيِّ") ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[4] أيضاً. وحاصلُهُ: ((أنَّ النِّكاحَ الدّاخلَ تحتَ الوَكالةِ نكاحٌ مُضافٌ إلى المُوكِّلِ، فيَنعَزِلُ إذا خالَفَ وأَضافَهُ إلى نفسِهِ، بخلافِ الشِّراءِ، فإنَّه مُطلَقٌ غيرُ مُقيَّدٍ بالإضافةِ إلى كلِّ أحدٍ)) اهـ.

[٢٧٣٤٤] (قولُهُ: غيرِ المُوكِّلِ) بالجرِّ صفةٌ لـ((شيءٍ)) مُخصِّصةٌ، وبالنَّصبِ استثناءٌ مِنه أو حالٌ. قال في "المنح"[5]: ((وإنَّما قَيَّدْنا بغيرِ الموكِّلِ للاحترازِ عمّا إذا وَكَّلَ[6] العبدُ مَن يَشتَرِيهِ له مِن مَولاهُ، أو وَكَّلَ[7] العبدَ بشرائِهِ له مِن مَولاهُ فاشتَرَى، فإنَّه لا يكونُ للآمِرِ ما لم يُصرِّحْ به للمَولى أنَّه يَشتَرِيهِ فيهما للآمِرِ مع أنَّه وكيلٌ بشِراءِ شيءٍ بعَيْنِهِ؛ لما[8] سيأتي)) اهـ.

---

(١) في "د": ((مما لا)).

(٢) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/ق٨٢/أ.

(٣) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٨/ب.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٤/٢٦٣.

(٥) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/ق٨٢/ب.

(٦) في "ر": ((وكَّله))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "المنح".

(٧) عبارة "المنح": ((أو أذن)).

(٨) في "ب" و"م": ((كما)).

لا يَشتَرِيهِ لنفسِهِ) ولا لِمُوكِّلٍ آخَرَ بالأَولى (عندَ غَيْبتِهِ، حيث لم يَكُنْ مُخالِفاً) دَفعاً للغَرَرِ

وكأنَّ وَجهَ الاحترازِ عمّا ذَكَرَهُ مِن الصُّورتَينِ باعتبارِ احتمالِ لَفظِ المُوكِّلِ لاسمِ الفاعلِ واسمِ المفعولِ، ولا يَخفَى ما فيه، فكان الأَولى أنْ يقولَ: غيرِ المُوكِّلِ والمُوكَّلِ اهـ.

[٢٧٣٤٥] (قولُهُ: لا يَشتَرِيهِ لنفسِهِ) أي: بلا حُضُورِهِ، "باقاني". **كذا في الهامش.**

[٢٧٣٤٦] (قولُهُ: بالأَولى) أَوضَحَهُ في "البحرِ"[(١)].

[٢٧٣٤٧] (قولُهُ: دَفعاً للغَرَرِ) قال "الباقانيُّ": ((لأنَّه يُؤدِّي إلى تَغريرِ الآمِرِ حيث اعتَمَدَ عليه، ولأنَّ فيه عَزلَ نَفسِهِ، فلا يَملِكُهُ ـ على ما قيل ـ إلاّ بِمَحضَرٍ مِن المُوكِّلِ، كذا في "الهدايةِ"[(٢)])) اهـ. **كذا[(٣)] في الهامش.**

وفيه: ((الوكيلُ بالبَيعِ لا يَملِكُ شراءَهُ لنفسِهِ؛ لأنَّ الواحدَ لا يَكونُ مُشترِياً وبائعاً، فيَبيعُهُ مِن غيرِهِ ثمَّ يَشتَرِيهِ مِنه. وإنْ أَمَرَهُ المُوكِّلُ أنَّه يَبيعُهُ مِن نفسِهِ أو أولادِهِ الصِّغارِ أو مِمَّن لا تُقبَلُ شهادتُهُ، فباعَ مِنه جازَ، "بزّازيَّة"[(٤)(٥)] اهـ "حامديَّة"[(٦)].

وإذا وَكَّلَ[(٧)] أنْ يَشتَرِيَ له عبداً بعَيْنِهِ [٣/ق٢٦٩/أ] بثَمَنٍ مُسمًّى وقَبِلَ الوكيلُ الوَكالةَ[(٨)]، ثُمَّ خرَجَ مِن عندِ المُوكِّلِ وأَشهَدَ على نَفسِهِ أنَّه[(٩)] يَشتَرِيهِ لنَفسِهِ، ثُمَّ اشتَرَى العبدَ بمثلِ ذلك الثَّمَنِ فهو للمُوكِّلِ، "فتاوى هنديَّة"[(١٠)])).

---

(١) انظر "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٧/١٥٨.

(٢) "الهداية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في الشراء ٣/١٤١.

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((هكذا)).

(٤) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع د/٤٧٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) سيذكر ابن عابدين رحمه الله هذه المسألة أيضاً في المقولة [٢٧٣٩٩] قوله: ((إلاّ مِن نفسِهِ))، وانظر الخِلافَ فيها ثَمَّةَ.

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوكالة ١/٣٤٤ باختصار.

(٧) في "آ" و"ب" و"م": ((وَكَّلَهُ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق لما في "الهندية".

(٨) في "ر": ((وقَبِلَ العبدُ الوكالةَ))، وفي "ب" و"م": ((وقبلَ الوكالةَ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"آ" هو الموافق لما في "الهندية".

(٩) في "ب" و"م": ((أنْ)).

(١٠) "الفتاوى الهندية": كتاب الوكالة ـ الباب الثاني في التوكيل بالشراء ٣/٥٨٠ بتصرف، نقلاً عن "الذخيرة".

(فلو اشتَراهُ بغيرِ النُّقُودِ أو بخلافِ ما سَمَّى) المُوكِّلُ (له مِن الثَّمَنِ وَقَعَ) الشِّراءُ (للوكيلِ) لِمُخالَفتِهِ أَمرَهُ، ويَنعَزِلُ في ضِمنِ المُخالَفةِ، "عينيّ"[١]. (وإنْ) بشراءِ شيءٍ (بغيرِ عَيْنِهِ فالشِّراءُ للوكيلِ إلاّ[٢] إذا نَواهُ للمُوكِّلِ) وقتَ الشِّراءِ (أو شَراهُ بمالِهِ) ....

[٢٧٣٤٨] (قولُهُ: فلو اشتَراهُ) تفريعٌ على قولِهِ: ((حيث لم يَكُنْ مُخالِفاً)).

[٢٧٣٤٩] (قولُهُ: بغيرِ النُّقُودِ) أي: إذا لم يَكُنِ الثَّمَنُ مُسمًّى.

[٢٧٣٥٠] (قولُهُ: أو بخلافِ) شَمِلَ المُخالَفةَ في الجنسِ والقَدْرِ، وفيه كلامٌ، فانظُرْهُ في "البحرِ"[٣].

[٢٧٣٥١] (قولُهُ: ما سَمَّى) أي: إنْ كان الثَّمَنُ مُسمًّى.

[٢٧٣٥٢] (قولُهُ: فالشِّراءُ للوكيلِ) المسألةُ على وُجُوهٍ كما في "البحرِ"[٤]. وحاصلُها: ((أنَّه إنْ أَضافَ العَقدَ إلى مالِ أحدِهما كان المُشترَى له، وإنْ أَضافَهُ إلى مالٍ مُطلَقٍ فإنْ نَواهُ للآمِرِ فهو له، وإنْ نَواهُ لنفسِهِ فهو له، وإنْ تكاذَبا في النِّيَّةِ يُحكَّمُ النَّقْدُ إجماعاً، وإنْ توافَقا على عدمِها فللعاقِدِ عندَ "الثّاني"، وحُكِّمَ النَّقْدُ عندَ "الثّالثِ")).

وبه عُلِمَ أنَّ مَحَلَّ النِّيَّةِ للمُوكِّلِ فيما إذا أَضافَهُ إلى مالٍ مُطلَقٍ سواءٌ نَقَدَهُ مِن مالِهِ أو مِن مالِ المُوكِّلِ، وكذا قولُهُ: ((ولو تَكاذَبا))، وقولُهُ: ((ولو تَوافَقا)) مَحَلُّهُ فيما إذا أَضافَهُ إلى مالٍ مُطلَقٍ، لكنْ في الأوَّلِ يُحكَّمُ النَّقدُ إجماعاً، وفي الثّاني على الخلافِ السّابقِ اهـ.

[٢٧٣٥٣] (قولُهُ: أو شَراهُ) معناهُ إضافةُ العَقدِ إلى مالِهِ لا النَّقدُ[٥] مِن مالِهِ، "بحر"[٦].

(قولُهُ: لا الشِّراءُ مِن مالِهِ) أصلُهُ: لا النَّقدُ مِن مالِهِ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٢٣/٢ بتصرف.

(٢) في "ب": ((لا)).

(٣) انظر "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٥٩/٧.

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٦٠/٧ نقلاً عن "الهداية".

(٥) في "ر" و"ب" و"م": ((الشراء))، وفي "آ": ((الثمن))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الصواب الموافق لعبارة "البحر"، ومثله في "التكملة" ـ المقولة [١٦٠٩] قوله: ((أو شَراهُ بمالِهِ))، ونبَّه عليه الرافعيّ رحمه الله.

(٦) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٦٠/٧.

أي: بمالِ المُوكِّلِ، ولو تكاذَبا في النِّيَّةِ حُكِمَ بالنَّقْدِ إجماعاً، ولو توافقا أنَّها لم تَحضُرْهُ فروايتانِ. (زَعَمَ أنَّه اشتَرَى عبداً لِمُوكِّلِهِ فهَلَكَ، وقال مُوكِّلُهُ: بل شَرَيتَهُ لنفسِكَ: فإنْ) كان العبدُ (مُعيَّناً وهو حيٌّ) قائمٌ (فالقولُ للمَأمُورِ مُطلَقاً) إجماعاً[1] نَقَدَ الثَّمَنَ أوْ لا؛ لإخبارِهِ عن أَمرٍ يَملِكُ استئنافَهُ (وإنْ مَيْتاً و) الحالُ أنَّ (الثَّمَنَ مَنقُودٌ فكذلك) الحُكمُ، (وإلَّا) يَكُنْ مَنقُوداً (فالقولُ للمُوكِّلِ) لأنَّه يُنكِرُ الرُّجُوعَ عليه (وإن) العبدُ (غيرَ مُعيَّنٍ) وهو حيٌّ أو مَيْتٌ (فكذا) أي: يكونُ للمَأمُورِ (إن الثَّمَنُ مَنقُوداً) لأنه أمينٌ، ....

[٢٧٣٥٤] (قولُهُ: فهَلَكَ) الصَّوابُ إسقاطُهُ؛ لقولِهِ: ((وهو حيٌّ)) كما في "الشُّرُنبلاليَّة"[2]، وتَبِعَ فيه "صاحبَ الدُّرَرِ"[3] و"صدرَ الشَّريعةِ"[4]. ٤/٤٠٤

[٢٧٣٥٥] (قولُهُ: قائمٌ) لا حاجةَ إليه، ولعلَّهُ أَرادَ أنَّه قائمٌ مِن كلِّ وَجهٍ؛ لِيَحترِزَ به عمَّا إذا حَدَثَ به عَيْبٌ، فإنَّه كالهلاكِ كما في "البزَّازيَّةِ"[5]، تأمَّلْ.

[٢٧٣٥٦] (قولُهُ: للمَأمُورِ) أي: مع يمينِهِ، "يعقوبيَّة".

[٢٧٣٥٧] (قولُهُ: وإلَّا يَكُنْ مَنقُوداً) أي[6]: سواءٌ كان العبدُ حيّاً أو مَيْتاً، "ح"[7]. وفيه: أنَّ صورةَ الحيِّ مَرَّتْ[8]، وهذه في المَيْتِ.

[٢٧٣٥٨] (قولُهُ: أي: يكونُ) أي: القولُ. **كذا في الهامش.**

---

(١) صفةُ المَتنِ والشَّرحِ في "د" و"و": (((فالقولُ للمأمور) إجماعاً (مطلقاً))).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/٢٨٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/٢٨٦.

(٤) "شرح الوقاية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/٩٦ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الخامس في الوكالة بالشراء ٥/٤٨٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

(٧) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٩/أ.

(٨) في هذه الصحيفة "در".

(وإلاّ فللآمِرِ) للتُّهَمَةِ خلافاً لهما. (قال: بِعْني هذا لعَمرٍو، فباعَهُ ثُمَّ أنكرَ الأَمرَ) أي: أنكرَ المُشتري أنَّ عَمراً أَمَرَهُ بالشِّراءِ (أَخذَهُ عَمرٌو، ولَغَا إنكارُهُ) الأَمرَ؛ لِمُناقضتِهِ لإقرارِهِ بتوكيلِهِ[١] بقولِهِ: بِعْني لعَمرٍو..................................

[٢٧٣٥٩] (قولُهُ: وإلاّ فللآمِرِ) حاصلُ المسألةِ المَذكُورةِ على ثمانيةِ أَوجُهٍ كما قالَ "الزَّيلَعيُّ"[٢]: ((لأنَّه إمّا أنْ يكونَ مَأمُوراً بشِراءِ عبدٍ بعَيْنِهِ أو بغيرِ عَيْنِهِ، وكلُّ وَجهٍ على وَجهَينِ: إمّا أنْ يكونَ الثَّمَنُ مَنقُوداً أو غيرَ مَنقُودٍ، وكلُّ وَجهٍ على وَجهَينِ: إمّا أنْ يكونَ العبدُ حيّاً حينَ أَخبرَ الوكيلُ بالشِّراءِ أو مَيْتاً))، ثُمَّ قال[٣]: ((فحاصلُهُ: أنَّ الثَّمَنَ إنْ كانَ مَنقُوداً فالقولُ للمَأمُورِ في جميعِ الصُّوَرِ، وإنْ كانَ غيرَ مَنقُودٍ يُنظَرُ: فإنْ كانَ الوكيلُ لا يَملِكُ الإنشاءَ ـ بأنْ كانَ مَيْتاً ـ فالقولُ للآمِرِ، وإنْ كانَ يَملِكُ الإنشاءَ فالقولُ للمَأمُورِ عندَهما، وكذا عند "أبي حنيفةَ" في غيرِ مَوضِعِ التُّهَمَةِ، وفي مَوضِعِ التُّهَمَةِ القولُ للآمِرِ)) اهـ.

[٢٧٣٦٠] (قولُهُ: للتُّهَمَةِ) فإنَّه يُحتَمَلُ أنَّه اشتَراهُ لنَفسِهِ، فلمّا رَأَى الصَّفْقَةَ خاسرةً أَرادَ إلزامَهُ للمُوكِّلِ، "ح"[٤]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٣٦١] (قولُهُ: خلافاً لهما) الخلافُ فيما إذا كانَ مُنكِراً حيّاً والثَّمَنُ غيرُ مَنقُودٍ فقط، "ح"[٥]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٣٦٢] (قولُهُ: بقولِهِ: بِعْني إلخ) بَدَلٌ مِن قولِهِ: ((بتوكيلِهِ)).

---

(١) في "ط": ((لتوكيله)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٤/٢٦٥.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٤/٢٦٦.

(٤) "ح":كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٩/أ.

(٥) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٩/أ باختصار.

(إلاّ أنْ يقولَ عَمرٌو: لم آمُرهُ به) أي: بالشِّراءِ (فلا) يَأخُذُهُ عَمرٌو؛ لأنَّ إقرارَ المُشتري ارتَدَّ بردِّهِ (إلاّ أنْ يُسلِّمَهُ المُشتري إليه) أي: إلى عَمرٍو؛ لأنَّ التَّسليمَ على وَجهِ البَيعِ بَيعٌ بالتَّعاطي وإنْ لم يُوجَد نَقدُ الثَّمَنِ؛ للعُرفِ.

(أَمَرَهُ بشِراءِ شيئَينِ مُعيَّنَينِ) أو غيرِ مُعيَّنَينِ إذا نَواهُ للمُوكِّلِ ـ كما مَرَّ ـ "بحر"[١] (و) الحالُ أنَّه (لم يُسَمِّ ثَمَناً، فاشتَرَى له أحدَهما بقَدْرِ قِيْمتِهِ أو بزيادةٍ) يسيرةٍ (يَتغابَنُ النّاسُ فيها صَحَّ) عن الآمِرِ (وإلاّ لا)؛ إذ ليس لوكيلِ الشِّراءِ الشِّراءُ[٢] بغَبْنٍ فاحشٍ إجماعاً، بخلافِ وكيلِ البَيعِ كما سيَجيءُ[٣]. ....

[٢٧٣٦٣] (قولُهُ: أو غيرِ مُعيَّنَينِ) بَحَثَ فيه "أبو السُّعودِ"[٤]، فانظُر ما كتبناهُ على "البحرِ"[٥].

[٢٧٣٦٤] (قولُهُ: إذا نَواهُ) قَيْدٌ في ((غيرِ مُعيَّنَينِ)) فقط، "ح"[٦]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٣٦٥] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي[٧]: قريباً في قولِهِ[٨]: ((وإنْ بغيرِ عَيْنِهِ فالشِّراءُ للوكيلِ إلاّ إذا نَواهُ للمُوكِّلِ)). ق٤٤٤/أ

[٢٧٣٦٦] (قولُهُ: عن الآمِرِ) لأنَّ التَّوكيلَ مُطلَقٌ، أي: عن قَيْدِ المَعِيَّةِ، وقد لا يَتَّفِقُ الجَمعُ بينَهما.

---

(١) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٦٣/٧.

(٢) في "ب" و"ط": ((للوكيل الشراء)) بدل ((لوكيل الشراء الشراء))، وما أثبتناه من "د" و"و".

(٣) صـ ٣٣١ ـ ٣٣٢ ـ "در".

(٤) "فتح المعين": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٠١/٣.

(٥) انظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٦٢/٧.

(٦) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٩/أ.

(٧) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

(٨) صـ ٣١٧ ـ "در".

(و) كذا (بشِراءَيهما بألفٍ وقيْمتُهما سواءٌ، فاشتَرَى أحدَهما بنصفِهِ أو أقلَّ صَحَّ، و) لو (بالأكثرِ) ولو يَسيراً (لا) يَلزَمُ الآمِرَ (إلاّ أنْ يَشتَرِيَ الثّانيَ) مِن المُعيَّنَينِ مثلاً (بما بَقِيَ) مِن الألفِ (قبلَ الخُصُومةِ) لِحُصُولِ المَقصُودِ، وجَوَّزاهُ إنْ بَقِيَ ما يُشترَى بمثلِهِ الآخَرُ.

(و) لو أَمَرَ رجلٌ مَديُونَهُ (بشِراءِ شيءٍ) مُعيَّنٍ (بدَينٍ له عليه وعَيَّنَهُ أو) عَيَّنَ (البائعَ صَحَّ) وجُعِلَ البائعُ وكيلاً بالقَبْضِ دِلالةً، فيَبرَأُ الغَرِيمُ بالتَّسْليمِ إليه، بخلافِ غيرِ المُعيَّنِ؛ لأنَّ توكيلَ المَجهُولِ باطلٌ، ولذا قال: (وإلاّ يُعيِّنْ (فلا) يَلزَمُ الآمِرَ، (ونَفَذَ على المَأمُورِ) فهلاكُهُ عليه خلافاً لهما، وكذا الخلافُ لو أَمَرَهُ أنْ يُسْلِمَ ما عليه ....

[٢٧٣٦٧] (قولُهُ: مُعيَّنٍ) لا حاجةَ إليه مع قولِ "المصنِّفِ": ((وعيَّنَهُ))، "ح"[١].

[٢٧٣٦٨] (قولُهُ: وإلاّ يُعيِّنْ) لا المبيعَ ولا البائعَ.

[٢٧٣٦٩] (قولُهُ: خلافاً لهما) فقالا: يَلزَمُ الآمِرَ إذا قَبَضَهُ المَأمُورُ، "بحر"[٢].

[٢٧٣٧٠] (قولُهُ: ما عليه) أي: يَعقِدُ عَقْدَ السَّلَمِ، "ح"[٣]. بأنْ قال له[٤]: أَسلِمِ الدَّيْنَ الذي لي عليكَ إلى فلانٍ جازَ، وإنْ لم يُعيِّنْ فلاناً[٥] لم يَجُزْ عندَه، وعندَهما يَجُوزُ كيفَما كانَ، وكذا لو أَمَرَهُ بأنْ يَصرِفَ ما عليه مِن الدَّيْنِ، "زيلعي"[٦].

---

(١) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٩/أ.

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٦٣/٧.

(٣) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٩/أ.

(٤) أي: الدّائنُ للمَدِينِ، كما في "التبيين".

(٥) في "ب" و"م": ((فلان)) بالرفع، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "تبيين الحقائق".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٦٧/٤.

أو يَصرِفَهُ بناءً على تَعَيُّنِ النُّقُودِ في الوَكالاتِ عندَهُ، وعدمِ تَعَيُّنِها في المُعاوَضاتِ عندَهُما. (ولو أَمَرَهُ) أي: أَمَرَ رجلٌ مَديُونَهُ (بالتَّصَدُّقِ بما عليه صَحَّ) أَمرُهُ بجَعلِهِ المالَ للهِ تعالى، وهو مَعلُومٌ (كما) صَحَّ أَمرُهُ (لو أَمَرَ) الآجرُ (المُستأجِرَ بمَرَمَّةِ[1] ما استأجَرَهُ مِمّا عليه مِن الأُجرةِ) وكذا لو أَمَرَهُ بشِراءِ عبدٍ يَسُوقُ الدّابَّةَ ويُنفِقُ عليها صَحَّ اتِّفاقاً؛ للضَّرُورةِ؛ لأنّه لا يَجِدُ الآجِرَ كلَّ وَقتٍ، فجُعِلَ المُؤَجَّرُ كالمُؤَجِّرِ في القَبْضِ. ...

[٢٧٣٧١] (قولُهُ: أو يَصرِفَهُ) أي: يَعقِدَ عَقْدَ الصَّرْفِ، "ح"[2]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٣٧٢] (قولُهُ: في الوَكالاتِ عندَهُ) ولهذا لو قَيَّدَها[3] بالعَيْنِ مِنها[4]، أو بالدَّيْنِ[5] مِنها، [٣/ق٢٦٩/ب] ثُمَّ هَلَكَ العَيْنُ[6] وأُسقِطَ[7] الدَّيْنُ بَطَلَتِ الوَكالةُ، فإذا تَعَيَّنَتْ فيها كانَ هذا تمليكَ الدَّيْنِ مِن غيرِ مَن عليه الدَّيْنُ وذا لا يَجُوزُ، إلاّ إذا وَكَّلَهُ بقَبْضِهِ له، ثُمَّ بقَبْضِهِ لنفسِهِ، وتوكيلُ المجهولِ لا يَجُوزُ فكانَ باطلاً، أو يكونُ أَمراً بصَرْفِ ما لا يَملِكُهُ إلاّ بالقَبْضِ قبلَهُ، "زيلعي"[8].

[٢٧٣٧٣] (قولُهُ: في المُعاوَضاتِ) عَيْناً كانَتِ النُّقُودُ أو دَيْناً.

[٢٧٣٧٤] (قولُهُ: فجُعِلَ المُؤَجَّرُ) بالفتحِ، وهو الدّارُ مَثَلاً.

[٢٧٣٧٥] (قولُهُ: كالمُؤَجِّرِ) بالكسرِ.

---

(١) الرَّمُّ: إصلاحُ الشيءِ الذي فَسَد بعضُه من نحو حَبْلٍ يَبلى فتَرُمُّهُ، أو دارٍ تَرُمُّ شأنها مَرَمَّةً. انظر "اللسان": مادة ((رمم))، وفي هامش الطحطاوي ٢٧٣/٣: ((بمرمَّة أي: عمارةٍ في بيت)).

(٢) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٩/أ.

(٣) في هامش "ر": ((أي: الوكالةَ)).

(٤) في هامش "ر": ((أي: من النقودِ)).

(٥) في هامش "ر": ((أي: من الدَّينِ)).

(٦) قال الشِّلْبيّ في حاشيته على "التبيين" ٢٦٧/٤: ((قوله: ثم هلك العين، هكذا بخط الشارح، وهكذا كان في نسخة العلامة قارئ الهداية رحمه الله، ثمَّ كشطه وكتب مكانه: ((استهلك))، وكتب تحته بخطه رحمه الله ما نصه: أي: الآمر أو الوكيل، وإنما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لأنَّ بطلان الوكالة بالاستهلاك لا بالهلاك، ذكره قاضيخان في "فتاواه". اهـ ما كتبه بخطه)). ثمَّ نَقَلَ مثلَه عن "الهداية" والإتقانيّ.

(٧) في "ب" و"م": ((أو سقط))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة الزيلعيّ.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٦٧/٤ بتصرف.

قلتُ: وفي "شرحِ الجامعِ الصَّغيرِ" لـ"قاضي خان": ((إنْ كان ذلك قبلَ وُجُوبِ الأُجرةِ لا يَجُوزُ، وبعدَ الوُجُوبِ قيل: على الخلافِ إلخ))، فراجعْهُ.

(و) لو أَمَرَهُ (بشِرائهِ بألفٍ ودَفَعَ) الألفَ (فاشتَرَى وقِيْمتُهُ كذلك، فقال) الآمِرُ: (اشتَرَيْتَ بِنصفِهِ، وقال المَأمُورُ): بل (بكلِّهِ صُدِّقَ) لأنَّه أمينٌ (وإنْ كان (قِيْمتُهُ نِصفَهُ فـ) القولُ[1] (للآمِرِ) ....

[٢٧٣٧٦] (قولُهُ: فراجِعْهُ) **أقولُ**: الذي رَأَيْتُهُ في "الشَّرحِ" المذكورِ في هذا المَحَلِّ مثلُ ما قَدَّمَهُ[2]، ونَصُّهُ[3]: ((وأمّا مسألةُ إجارةِ الحمّامِ ونحوُها قيلَ: ذلك قولُهما، وإنْ كانَ قولَ الكلِّ فإنَّما جازَ باعتبارِ الضَّرُورةِ؛ لأنَّ المُستأجِرَ لا يَجِدُ الآجِرَ في كلِّ وَقتٍ، فجَعَلْنا الحمّامَ قائماً مَقامَ الآجِرِ في القَبْضِ)) اهـ. ولم أَجِد هذه العبارةَ فيه، لكنْ لا تُخالِفُ ما ذَكَرَهُ "الماتنُ"؛ لأنَّ وُجُوبَ الأُجرةِ يكونُ بعدَ استيفاءِ المنفعةِ، أو باشتراطِ التَّعْجيلِ، وهو معنى قولِ "المتنِ"[4]: ((ممّا[5] عليه مِن الأُجرةِ)). ق٤٤٤/ب

[٢٧٣٧٧] (قولُهُ: للآمِرِ) ويَنفُذُ على المَأمُورِ، "زيلعيّ"[6].

(قولُهُ: لكنْ لا تُخالِفُ ما ذَكَرَهُ "الماتنُ" إلخ) هي وإنْ لم تُخالِفْ ما في "المتنِ" مِن حيث وُجُوبُ الأُجرةِ لكنْ فيها مُخالَفةٌ مِن حيث ذِكْرُ الخلافِ بعدَ الوُجُوبِ، وعدمِ الجوازِ قبلَ الوُجُوبِ على قولِهما، تأمَّلْ.

---

(١) ((القول)) من "المتن" في "و".

(٢) في الصحيفة السابقة "در".

(٣) "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان: كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/ق١١١/أ.

(٤) في الصحيفة السابقة "در".

(٥) في "ب" و"م": ((لما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة المتن هناك.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٤/٢٦٨.

بلا يمينٍ، "دُرَر"[١] و"ابن كمال" تَبَعاً لـ"صدرِ الشَّريعةِ"[٢]، حيث قال: ((صُدِّقَ في الكلِّ بغيرِ الحَلِفِ))، وتَبِعَهم "المصنِّفُ"[٣]، ....

مطلبٌ: يُقبلُ قولُ الوكيلِ بيمينه[٤]

[٢٧٣٧٨] (قولُهُ: بلا يمينٍ) في "الأشباهِ"[٥]: ((كلُّ مَن قُبِلَ قولُهُ فعليه اليمينُ إلاّ في مسائلَ عَشْرٍ))، وعَدَّها، وليس مِنها ما ذَكَرَهُ هنا، ويُمكِنُ الجوابُ، تأمَّلْ. كذا بخطِّ بعضِ الفُضَلاءِ.

٤/٤٠٥ **وذَكَرَ في الهامش** فُرُوعاً هي: ((وإنْ قالَ: أَمَرَني فدَفَعتُهُ إلى وكيلٍ له أو غَرِيمٍ له، أو وَهَبَهُ لي، أو قَضَى لي مِن حقٍّ كانَ لي عليه لم يُصدَّقْ، وضَمِنَ المالَ. اهـ "بحر"[٦].

وفيه مِن شتّى القضاءِ[٧]: نائبُ النّاظرِ كهُوَ في قَبُولِ قولِهِ، فلو ادَّعَى ضَياعَ مالِ الوَقْفِ، أو تَفْرِيقَهُ على المُستحِقِّينَ وأنكَرُوا فالقولُ له كالأصيلِ لكنْ مع اليمينِ، وبه فارَقَ أَمِينَ القاضي؛ لأنه لا يمينَ عليه كالقاضي. انتهى "حامدية"[٨].

وفي "الخيريَّةِ"[٩] مِن الوَصايا: الوَصيُّ مِثلُ القَيِّمِ؛ لقولِهم: الوَصيَّةُ والوَقْفُ أَخَوانِ. اهـ "حامديَّة"[١٠])) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/٢٨٨.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/٩٨ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/ق٨٣/أ.

(٤) هذا المطلب من "الأصل".

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى صـ٢٦١ـ، وعزا المسائل المستثناة إلى "القنية".

(٦) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٧/١٨٦.

(٧) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٥١.

(٨) ((انتهى "حامدية")) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م"، وليس في مطبوعة "الحامدية" عن "البحر" سوى ((نائب الناظر كهو في قبول قوله))، انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوصايا ـ باب الوصي ٢/٢٩٠.

(٩) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوصايا ٢/٢٢٠.

(١٠) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوصايا ـ باب الوصي ٢/٢٩٠.

لكنْ جزَمَ "الوانيُّ": ((بأنَّه تَحريفٌ، وصوابُهُ: بعدَ الحَلِفِ)). (وإنْ لم يَدفَعِ) الألفَ (وقِيْمتُهُ نِصفُهُ فـ) القولُ[1] (للآمرِ) بلا يمينٍ، قالَهُ "المصنِّفُ" تَبَعاً لـ"الدُّرَرِ" كما مَرَّ[2].

قلتُ: لكنْ في "الأشباهِ"[3]: ((القولُ للوكيلِ بيمينِهِ إلاّ في أربعٍ فبالبيِّنةِ))، فتَنَبَّهْ.

(وإنْ) كان (قِيْمتُهُ ألفاً فيَتَحالَفانِ[4]، ثُمَّ يُفسَخُ العَقْدُ) بينَهما (فيَلزَمُ) المبيعُ (المَأمُورَ).

[٢٧٣٧٩] (قولُهُ: جَزَمَ "الوانيُّ") وكذا اعتَرَضَهُ في "اليعقوبيَّةِ"، وقد ذَكَرتُ العبارتَينِ في هامشِ "البحرِ"[5].

[٢٧٣٨٠] (قولُهُ: تَحريفٌ) وادَّعَى أنَّه مُخالِفٌ للعَقلِ والنَّقلِ.

[٢٧٣٨١] (قولُهُ: لكنْ في "الأشباهِ") في عبارةِ "الأشباهِ" كلامٌ طويلٌ ذَكَرَهُ "الشُّرُنبلاليُّ" في رسالةٍ حافلةٍ[6]، وكذا "المقدسيُّ"[7] له رسالةٌ لَخَّصَها "الحَمَويُّ" في "حاشيتِهِ"[8]، ونَقَلَهُ "الفتّالُ"، فراجِعْ ذلك إنْ شِئتَ.

[٢٧٣٨٢] (قولُهُ: المَأمُورَ) في الصُّورتَينِ، "زيلعيّ"[9].

(قولُ "الشّارحِ": لكنْ في "الأشباهِ": القولُ للوكيلِ بيمينِهِ) يَصِحُّ جَعْلُهُ استدراكاً على قولِ "المصنِّفِ" سابقاً: ((صُدِّقَ؛ لأنَّه أمينٌ))، فإنَّه أَطلَقَهُ ولم يُقيِّدْهُ باليمينِ، تأمَّلْ.

---

(١) ((القول)) من "المتن" في "و".

(٢) صـ ٣٢٣ ـ ٣٢٤ ـ "در".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٧ـ بتصرف، نقلاً عن "الولوالجية".

(٤) في "د" و"و": ((يتحالفان)) بغير فاءٍ في أوَّله.

(٥) انظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٦٤/٧.

(٦) هي الرسالة الخامسة والأربعون من مجموع رسائل الشرنبلالي، واسمها: "مِنَّة الجليل في قَبول قول الوكيل": ق٢٩٩/أ.

(٧) هو شيخ الإسلام علي بن محمد، نور الدين الشهير بابن غانم المقدسيّ (ت١٠٠٤هـ)، ولم نهتد إلى رسالته المذكورة.

(٨) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة ٢٨/٣ ـ ٣٠.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٦٨/٤ بتصرف.

(و) كذا لو أَمَرَهُ (بشِراءِ مُعيَّنٍ مِن غيرِ بيانِ ثَمَنٍ، فقال المَأمُورُ: اشتَرَيتُهُ بكذا و) إنْ (صَدَّقَهُ بائعُهُ) على الأظهرِ (وقال الآمِرُ: بِنصفِهِ تَحالَفا) فوُقُوعُ الاختلافِ في الثَّمَنِ يُوجِبُ التَّحالُفَ[(١)] (ولو اختَلَفا في مِقدارِهِ) أي: الثَّمَنِ (فقالَ الآمِرُ: أَمَرْتُكَ بشِرائِهِ بمائةٍ، وقال المَأمُورُ: بألفٍ فالقولُ للآمِرِ) بيمينِهِ (فإنْ بَرهَنا قُدِّمَ بُرهانُ المَأمُورِ) لأنَّها أكثرُ إثباتاً. (و) لو أَمَرَهُ (بشِراءِ أخيهِ فاشتَرَى الوكيلُ، فقالَ الآمِرُ: ليس هذا) المُشتَرَى (بأخي فالقولُ له) بيمينِهِ (ويَكونُ الوكيلُ مُشترِياً لنفسِهِ).

والأصلُ: أنَّ الشِّراءَ متى لم يَنفُذ على الآمِرِ يَنفُذ على المَأمُورِ، بخلافِ البَيعِ كما مَرَّ[(٢)] في خيارِ الشَّرطِ (وعَتَقَ العبدُ عليه) أي: على الوكيلِ (لزَعمِهِ) عِتقَهُ على مُوكِّلِهِ، فيُؤاخَذُ به، "خانيَّة"[(٣)]. (و) لو أَمَرَهُ عبدٌ (بشِراءِ نَفْسِ الآمِرِ مِن مَولاهُ بكذا

[٢٧٣٨٣] (قولُهُ: ولو اختَلَفا إلخ) هنا اتَّفقا على بيانِ شيءٍ، لكنَّ الاختلافَ في المقدارِ، بخلافِ الصُّورةِ التي قبلَها، فإنَّه لم يُبيَّنْ فيها شيءٌ مِن الثَّمَنِ، وما في "الزَّيلعيِّ"[(٤)] سَهوٌ كما نَبَّهَ عليه في "البحرِ"[(٥)].

[٢٧٣٨٤] (قولُهُ: بشِراءِ أخيهِ) أي: أخي الآمِرِ.

[٢٧٣٨٥] (قولُهُ: فالقولُ له) أي: للآمِرِ.

[٢٧٣٨٦] (قولُهُ: مِن مَولاهُ بكذا) أي: بألفٍ مثلاً، وكانَ يَنبَغِي التَّعبيرُ به؛ لقولِهِ بعدُ: ((والألفُ للسَّيِّدِ)).

---

(١) في "د" و"و": ((لوقوع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف)).

(٢) ٣١٨/١٤ "در".

(٣) "الخانية": كتاب الوكالة ـ فصل في التوكيل بالبيع والشراء ٤١/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٦٨/٤، وعبارته: ((وهذا فيما إذا اتفقا على أنَّه أمره أن يشتريه له بألف إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٦٥/٧.

ودَفَعَ) المبلَغَ (فقال) الوكيلُ (لسيِّدِهِ: اشتَرَيتُهُ لنفسِهِ، فباعَهُ على هذا) الوَجهِ (عَتَقَ) على المالكِ[1] (وَوَلاؤُهُ لسيِّدِهِ) وكان الوكيلُ سَفِيراً. (وإنْ قال) الوكيلُ: (اشتَرَيتُهُ) ولم يقُلْ: لنفسِهِ (فالعبدُ) مِلْكٌ (للمُشتري، والألفُ للسَّيِّدِ فيهما) لأنَّه كَسْبُ عبدِهِ (وعلى العبدِ ألفٌ أُخرى في) الصُّورةِ (الأُولى) بَدَلَ الإعتاقِ (كما على المُشتري) ألفٌ (مثلُها في الثّانيةِ)؛ لأنَّ الأُولى[2] مالُ المَوْلى، فلا يَصلُحُ بَدَلاً (وشِراءُ العبدِ مِن سيِّدِهِ إعتاقٌ) فتَلغُو أَحكامُ الشِّراءِ، فلذا قال: (فلو شَرَى) العبدُ (نفسَهُ إلى العَطاءِ صَحَّ) الشِّراءُ، "بحر"[3]. (كما صَحَّ في حِصَّتِهِ إذا اشتَرَى نفسَهُ مِن مَولاهُ ومعَهُ رجلٌ) آخَرُ ....

[٢٧٣٨٧] (قولُهُ: سَفِيراً) فلا تَرجِعُ الحُقُوقُ إليه، والمُطالَبةُ بالألفِ الأُخرى على العبدِ لا على الوكيلِ، هو الصَّحيحُ، "بحر"[4].ق٤٤٥/أ

[٢٧٣٨٨] (قولُهُ: فتَلغُو أَحكامُ الشِّراءِ) أي: فلا يَبطُلُ بالشُّرُوطِ الفاسدةِ، ولا يَدخلُهُ خِيارُ الشَّرطِ، "ح"[5]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٣٨٩] (قولُهُ: إلى العَطاءِ) فإنَّه لو كانَ شِراءً حقيقةً لأَفسَدَهُ الأَجَلُ المَجهُولُ.

[٢٧٣٩٠] (قولُهُ: ومعَهُ رجلٌ) أي: تَشارَكَ الرَّجلُ والعبدُ في شِراءِ نفسِ العبدِ.

قال في الهامش[6]: ((أي: صَفْقةً واحدةً، "بحر"[7])).

---

(١) في "د" و"و": ((المال))، وهو خطأ.

(٢) في "د" و"و": ((الأول)).

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٦٥/٧ بتصرف، نقلاً عن "المعراج".

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٦٥/٧.

(٥) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ق٣١٩/ب، وعبارته: ((يبطل)) بالإثبات، وما أثبتناه من النسخ جميعها هو الصواب الموافق لما في "البحر" و"ط"، والله أعلم.

(٦) ((قال في الهامش)) من "ر".

(٧) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ١٦٥/٧، نقلاً عن بيوع "الخانية".

(وبَطَلَ) الشِّراءُ (في حِصَّةِ شريكِهِ) بخلافِ ما لو شَرَى الأبُ ولدَهُ مع رجلٍ آخَرَ، فإنَّه يَصِحُّ فيهما، بُيوع "الخانيَّةِ" مِن بحثِ الاستحقاق[1]. والفَرقُ: انعقادُ البَيعِ في الثّاني لا الأوَّلِ؛ لأنَّ الشَّرعَ جعَلَهُ إعتاقاً، ولذا بَطَلَ في حِصَّةِ شريكِهِ؛ لِلُزومِ الجَمعِ بينَ الحقيقةِ والمَجازِ.

(قال لعبدٍ: اشتَرِ لي نفسَكَ مِن مَولاكَ، فقال لِمَولاهُ: بِعني نفسي لفلانٍ، ففعَلَ) أي: باعَهُ على هذا الوَجهِ (فهو للآمِرِ) فلو وَجَدَ به عَيباً إنْ عَلِمَ به العبدُ فلا رَدَّ؛ لأنَّ عِلمَ الوكيلِ كعِلمِ المُوكِّلِ، وإنْ لم يَعلَمْ فالرَّدُّ للعبدِ، "اختيار"[2]. ....

[٢٧٣٩١] (قولُهُ: انعِقادُ البَيعِ في الثّاني) أي: في شِراءِ الأبِ؛ لأنَّ صِيغةَ الشِّراءِ استُعمِلَتْ في مَعناها الحقيقيِّ. ((لا الأوَّلِ))؛ لأنَّ ما وَقَعَ مِن العبدِ لم يَكُنْ صِيغةً تُفيدُ الشِّراءَ، "س".

[٢٧٣٩٢] (قولُهُ: الحقيقةِ) وهو ثُبوتُ المِلْكِ للمُشتري.

[٢٧٣٩٣] (قولُهُ: والمَجازِ) وهو الإعتاقُ.

(قولُ "الشّارحِ": ولذا بَطَلَ في حِصَّةِ شريكِهِ إلخ) لِيُنظَرْ وَجهُ بُطلانِ البَيعِ وصِحَّةِ العِتقِ. ولُزُومُ الجَمعِ بينَ الحقيقةِ والمَجازِ إنَّما يُفيدُ عدمَ صِحَّةِ استعمالِ اللَّفظِ فيهما معاً، ولا يُفيدُ وَجهَ صِحَّتِهِ في العِتقِ دُونَ البَيعِ، تأمَّلْ. ويَظهَرُ أنَّ وَجهَهُ أنَّ قَصْدَ البائعِ استعمالَهُ فيهما، وهو غيرُ صحيحٍ كما ذَكَرَهُ، إلاّ أنَّ البَيعَ الحقيقيَّ مَشرُوطٌ بالعِتقِ، وهو مِمّا يَفسُدُ بالشَّرطِ الغيرِ المُلائمِ دُونَهُ، فلذا قيلَ بفَسادِهِ دُونَ العِتقِ، لكنَّ هذا يَقتَضِي الفَسادَ لا البُطلانَ، هكذا ظَهَرَ، فتأمَّلْ.

---

(١) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ـ فصل في الإقالة والاستحقاق ٢/٢٧٤ ـ ٢٧٥، بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الاختيار": كتاب الوكالة ـ ما يضيفه الوكيل إلى نفسه وإلى الموكّل إلخ ٢/١٦٠ بتصرف.

(وإنْ لم يَقُلْ: لفلانٍ عَتَقَ) لأنَّه أَتَى بتَصرُّفٍ آخَرَ فنَفَذَ عليه، وعليه الثَّمَنُ فيهما؛ لزَوالِ حَجْرِهِ بعَقدٍ باشَرَهُ مُقترِناً بإذنِ المَولى، "دُرَر"[١].

(فرعٌ)

الوكيلُ إذا خالَفَ إنْ خِلافاً إلى خَيرٍ في الجِنسِ كـ: بِعْ[٢] بألفِ درهمٍ، فباعَهُ بألفٍ ومائةٍ نَفَذَ، ولو بمائةِ دينارٍ لا ولو خَيراً، "خلاصة"[٣] و"دُرَر"[٤].

[٢٧٣٩٤] (قولُهُ: لزَوالِ حَجرِهِ) جوابٌ عمّا يُقالُ: العبدُ المَحجُورُ إذا تَوَكَّلَ لا تَرجِعُ الحُقُوقُ إليه، **وعزا في الهامشِ** الإشكالَ إلى "الدُّرَرِ"[٥].

[٢٧٣٩٥] (قولُهُ: الوكيلُ إذا خالَفَ) **قال في الهامش:** ((وَكَّلَهُ أنْ يَبيعَ عبدَهُ بألفٍ وقِيْمتُهُ كذلك، ثُمَّ زادَتْ قِيْمتُهُ إلى ألفَينِ لا يَملِكُ بَيْعَهُ بألفٍ، "بزّازيَّة"[٦])) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/٢٨٦ باختصار.

(٢) في "د": ((كبيع)).

(٣) "الخلاصة": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في الوكالة بالبيع ق٢٤٨/ب باختصار.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/٢٨٩ باختصار.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/٢٨٦.

(٦) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ٥/٤٧٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

﴿فصلٌ: لا يَعقدُ وكيلُ البَيعَ والشِّراءَ﴾

والإجارةَ، والصَّرْفَ، والسَّلَمَ ونحوَها (مع مَن تُرَدُّ شهادتُهُ له) للتُّهَمَةِ، وجَوَّزاهُ بمثلِ القِيْمةِ، إلاّ مِن عبدِهِ ومُكاتَبِهِ..............................

﴿فصلٌ: لا يَعقدُ وكيلُ البَيعَ والشِّراءَ﴾

[٢٧٣٩٦] (قولُهُ: والإجارةَ إلخ) أمّا الحَوالةُ، والإقالةُ، والحَطُّ، والإبراءُ، والتَّجَوُّزُ بدُونِ حَقِّهِ يَجوزُ عندَهما ويَضمَنُ، وعندَ "أبي يوسفَ" [٣/ق٢٧٠/أ] لا يَجُوزُ.

الوكيلُ بالبَيعِ يَملِكُ الإقالةَ، حتّى لو باعَ ثُمَّ أَقالَ لَزِمَهُ الثَّمَنُ للمُوكِّلِ، والوكيلُ بالشِّراءِ لا يَملِكُها، بخلافِ الوكيلِ بالبَيعِ[١] والوكيلِ بالسَّلَمِ.

والوصيُّ والأبُ والمُتولِّي كالوكيلِ.

ولو قال المُوكِّلُ للوكيلِ: ما صَنَعْتَ مِن شيءٍ فهو جائزٌ يَملِكُ الحَوالةَ بالإجماعِ، والإقالةَ على خلافِ ما مَرَّ[٢].

وكذا لو أَبرأَ المُشتريَ عن الثَّمَنِ صَحَّ عندَهما، لكنْ يَضمَنُ، وهذا إذا لم يَقبِضِ الثَّمَنَ، أمّا إذا قَبَضَ فلا يَملِكُ الحَطَّ والإقالةَ اهـ. **كذا في الهامش**. ٤٠٦/٤

قال جامعُه الفقيرُ محمد رحمه الله: لكن لم يَنقلْهُ عن أحدٍ، ويحتاج إلى عزوٍ، وسيأتي عزوُ بعضه[٣].

[٢٧٣٩٧] (قولُهُ: إلاّ مِن عبدِهِ ومُكاتَبِهِ) وكذا مُفاوِضُهُ وابنُهُ الصَّغيرُ، فالمُستثنَى مِن قولِهما أربعٌ، "بحر"[٤].

﴿فصلٌ: لا يَعقدُ وكيلُ البَيعَ والشِّراءَ﴾

(قولُهُ: والإقالةَ على خلافِ ما مَرَّ) صوابُهُ: على الخلافِ المَذكُورِ.

---

(١) قوله: ((بخلاف الوكيل بالبيع)) الظاهر أنه لا حاجة إليه، تأمل اهـ مصحّحا "ب" و"م".

(٢) كذا في النسخ، والصواب ـ والله أعلم ـ ما قرَّره الرافعيّ رحمه الله. وانظر المقولة [٢٣٩٠٠] قوله: ((والوكيل بالشِّراء)).

(٣) من قوله: ((قال جامعه)) إلى هذا الموضع ليس في "آ" و"ب" و"م".

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٦/٧.

(إلاّ إذا أَطلَقَ له المُوكِّلُ) كـ: بِعْ مِمَّن[1] شئتَ (فيَجُوزُ بَيْعُهُ لهم بمثلِ القِيْمةِ) اتِّفاقاً، (كما يَجُوزُ عَقْدُهُ معَهم بأكثرَ مِن القِيْمةِ) اتِّفاقاً، أي: بَيْعُـهُ لا شِـراؤُهُ بـأكثرَ مِنهـا اتِّفاقاً، كما لو باعَ بأقلَّ مِنها بغَبْنٍ فاحشٍ لا يَجُوزُ اتِّفاقاً، وكذا بيَسيرٍ عندَه خلافاً لهما، "ابن مَلَكٍ" وغيرُهُ. وفي "السِّراجِ"[2]: ((لو صَـرَّحَ بهـم جـازَ إجماعـاً إلاّ مِـن نفسِهِ، وطِفلِهِ، وعبدِهِ غيرِ المَديُونِ)). ....

وقَيَّدَ العبدَ في "المبسوطِ"[3] بغيرِ المَديُون، وفيه إشارةٌ إلى أنّه لو كان مَديُوناً يَجُوزُ، "بحر"[4].

[٢٧٣٩٨] (قولُهُ: كما يَجُوزُ عَقْدُهُ) أي: عندَ عدمِ الإطلاق.

[٢٧٣٩٩] (قولُهُ: إلاّ مِن نفسِهِ[5]) وفي "السِّراجِ": ((لو أَمَرَهُ بالبَيعِ مِن هؤلاءِ فإنّه يَجُوزُ إجماعاً، إلاّ أنْ يَبيعَهُ مِن نفسِهِ، أو ولدِهِ الصَّغيرِ، أو عبدِهِ ولا دَيْنَ عليه فلا يَجُـوزُ قَطْعـاً وإنْ صَرَّحَ له[6] المُوكِّلُ)) اهـ "منح"[7].

الوكيلُ بالبَيعِ لا يَملِكُ شِراءَهُ لنَفسِهِ؛ لأنَّ الواحدَ لا يكونُ مُشترياً وبائعـاً، فيَبِيعُـهُ مِن غيرِهِ ثُمَّ يَشتَرِيهِ مِنه اهـ. **كذا في الهامش**[8].

---

(١) في "د": ((مَنْ)).

(٢) في "و": ((السراجية))، ولم نعثر على المسألة فيها، وهذا الموضع من "السراج الوهاج" للحدادي ليس بين أيدينا.

(٣) "المبسوط": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلّة والبيع ٣٣/١٩.

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٦/٧ نقلاً عن "المعراج".

(٥) في هامش "ر": ((كتب "ط" [٢٧٦/٣]: ((قوله: (إلا من نفسه) أي: وقد أمره بالبيع ممن لا تقبل شهادته له، قال في "السراج": لو أمره بالبيع من هؤلاء فإنّه يجوز إجماعاً إلاّ أن يبيعه من نفسه، أو ولده الصَّغير، أو عبده ولا دينَ عليه فلا يجوز قطعاً وإن صرَّحَ به الموكِّل اهـ. وهذا لا ينافي ما في "البزازية": ((فإنه يجوز لنفسه)) فإنَّ محلّه إذا صرَّح له بالعقد من نفسه. انتهى. وكتب ع.ب [أي: ابن عابدين رحمه الله] على هامشه: تحتَ قوله: ((وهذا لا ينافي إلخ)) قولَه: كيف هذا مع قول "السراج": وإن صرَّح له الموكِّل؟! اهـ)).

(٦) في "ب" و"م": ((به))، وما أثبتناه من "الأصل و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "البحر" و"المنح".

(٧) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: من يجوز للوكيل أن يعقد معه ومن لا يجوز ٢/ق٨٣/ب.

(٨) ((اهـ كذا في الهامش)) من "ر".

(وصَحَّ بَيْعُهُ بما قَلَّ أو كَثُرَ، وبالعَرْضِ) ....

وإنْ أَمَرَهُ المُوكِّلُ أنْ يَبيعَهُ مِن نفسِهِ أو أولادِهِ[1] الصِّغارِ، أو مِمَّن لا تُقبَلُ شهادتُهُ فباعَ مِنهم جازَ، "بزازيَّة"[2][3]. كذا في "البحرِ"[4]. ولا يَخفَى ما بينَهما مِن المخالَفةِ. وذَكَرَ مثلَ ما في "السِّراجِ" في "النِّهايةِ" عن "المبسوطِ"[5]، ومثلَ ما في "البزّازيَّةِ" في "الذَّخيرةِ" عن "الطَّحاويِّ"[6]، وكأنَّ في المسألةِ قولين خلافاً لِمَن ادَّعَى أنَّه لا مُخالَفةَ بينَهما.

[٢٧٤٠٠] (قولُهُ: وصَحَّ بَيْعُهُ بما قَلَّ أو كَثُرَ إلخ) قال "الخُجَنْديُّ"[7]: ((جُملةُ مَن يَتصرَّفُ بالتَّسْليطِ حُكْمُهم على خَمسةِ أَوجُهٍ:

مِنهم مَن يَجُوزُ بَيْعُهُ وشِراؤُهُ بالمَعرُوفِ، وهو الأبُ والجَدُّ والوَصِيُّ، وقَدْرُ ما يُتغابَنُ يُجعَلُ عَفواً.

ومِنهم مَن يَجُوزُ بَيْعُهُ وشِراؤُهُ على المَعروفِ وعلى خلافِهِ، وهو المُكاتَبُ والمَأذُونُ عندَ "أبي حنيفةَ"، يَجُوزُ لهم أنْ يَبيعُوا ما يُساوي ألفاً بدرهمٍ، ويَشتَرُوا ما يُساوي درهماً بألفٍ، وعندَهما لا يَجُوزُ إلاّ على المَعروفِ، وأمّا الحُرُّ البالغُ العاقلُ يَجُوزُ بَيْعُهُ كيفَما كان، وكذا شِراؤُهُ إجماعاً.

ومِنهم مَن يَجُوزُ بَيْعُهُ كيفَما كان، وكذا شِراؤُهُ على المَعروفِ، وهو المُضارِبُ، وشَرِيكُ[8] العِنانِ، أو المُفاوَضةِ، والوكيلُ بالبَيعِ المُطلَقِ، يَجُوزُ بيعُ هؤلاءِ عندَ "أبي حنيفةَ" بما عَزَّ وهانَ، وعندَهما لا يَجُوزُ إلاّ بالمَعروفِ، وأمّا شِراؤُهم فلا يَجُوزُ إلاّ على المَعروفِ إجماعاً،

---

(١) في "ب" و"م": ((وأولاده))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "البزازية" و"البحر".

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ٤٧٥/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) تقدَّم ذكر هذه المسألة في المقولة [٢٧٣٤٧] قولُهُ: ((دَفعاً للغَرَرِ)).

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٦/٧ ـ ١٦٧.

(٥) "المبسوط": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع ٣٢/١٩.

(٦) "مختصر الطحاوي": كتاب الوكالة صـ١١٠ـ.

(٧) لم يتعيَّن لنا المراد، وأكثر الفقهاء نقلاً عنه الحدّاديُّ في "الجوهرة" و"السراج".

(٨) في "ب" و"م": ((وشريكا)).

وخَصّاهُ بالقِيْمةِ وبالنُّقُودِ، وبه يُفتَى، ....

فإن اشتَرَوا(١) بخلافِ المَعروفِ والعادةِ، أو بغيرِ النُّقُودِ نَفَذَ شِراؤُهم على أنفُسِهم، وضَمِنُوا ما نَقَدُوا فيه مِن مالِ غيرِهم إجماعاً.

ومِنهم مَن لا يُجعَلُ قَدْرُ ما يُتغابَنُ فيه عَفواً، وهو المريضُ إذا باعَ في مَرَضِ موتِهِ وحابَى فيه قليلاً وعليه دَينٌ مُستغرِقٌ، فإنّه لا يَجُوزُ مُحاباتُهُ وإنْ قَلَّتْ، والمُشتري بالخِيارِ إنْ شاءَ وَفَى الثَّمَنَ إلى تَمامِ القِيْمةِ، وإنْ شاءَ فَسَخَ، وأمّا وَصِيُّهُ بعدَ موتِهِ إذا باعَ تَرِكَتَهُ لقضاءِ دُيُونِهِ وحابَى فيه قَدْرَ ما يُتَغابَنُ فيه صَحَّ بَيْعُهُ ويُجعَلُ عَفواً، وكذا لو باعَ مالَهُ مِن بعضِ وَرَثَتِهِ وحابَى فيه وإنْ قَلَّ لا يَجُوزُ البَيعُ على قولِ "أبي حنيفةَ" وإنْ كان أكثرَ مِن قِيْمتِهِ حتّى تُجيزَ سائرُ وَرَثَتِهِ وليس عليه دَيْنٌ، ولو باعَ الوَصِيُّ مِمَّن لا تَجُوزُ شهادَتُهُ له وحابَى فيه قليلاً لا يَجُوزُ، وكذا المُضارِبُ.

ومِنهم مَن لا يَجُوزُ بَيْعُهُ وشِراؤُهُ ما لم يكُنْ خَيراً(٢)، وهو الوَصِيُّ إذا باعَ مالَهُ مِن اليتيمِ أو اشتَرَى، فعندَ "محمَّدٍ" لا يَجُوزُ بحالٍ، وعندَهما إنْ خَيراً فخيرٌ، وإلاّ لم يَجُز)) اهـ "سائحانيّ".

[مطلبٌ: تفسيرُ الخيريّة في الوكالة والوصيَّة]

قلتُ: وفي وصايا "الخانيَّةِ"(٣): ((فَسَّرَ "السَّرخسيُّ"(٤) الخَيريَّةَ بما إذا اشتَرَى الوَصِيُّ لنفسِهِ مالَ اليتيمِ ما يُساوِي عشرةً بخَمسةَ عشَرَ، أو(٥) باعَ مالَ نفسِهِ مِن اليتيمِ ما يُساوي عشرةً بثمانيةٍ))، وذَكَرَ ما قَدَّمناهُ(٦) [٣/ق٢٧٠/ب] في "مُنيةِ المُفتي" بعبارةٍ أخصرَ مِمّا قَدَّمناهُ(٦). ق٤٤٥/ب

(١) في "ب" و"م": ((اشترى)).

(٢) في "الأصل" و"ر": ((خير)) بالرفع.

(٣) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل في تصرفات الوصيِّ في مال اليتيم إلخ ٥٢٣/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المبسوط": كتاب الوصايا ـ باب الوصيِّ والوصية ٣٣/٢٨.

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((وباع)) بالواو، وفي "الخانية": ((وإن باع))، وهو خطأ.

(٦) في هذه المقولة.

"بزّازيَّة"[١]. ولا يجوزُ في الصَّرْفِ كدينارٍ بدرهمٍ بغَبْنٍ فاحشٍ إجماعاً؛ لأنَّه بَيْعٌ مِن وَجهٍ شراءٌ مِن وَجهٍ، "صيرفيَّة". (و) صَحَّ (بالنَّسيئةِ إن) التَّوكيلُ بالبَيعِ (للتِّجارةِ، وإنْ) كانَ (للحاجةِ لا) يَجوزُ (كالمرأةِ إذا دَفَعَتْ غَزْلاً إلى رجلٍ لِيَبيعَهُ لها، ويَتعيَّنُ النَّقْدُ) به يُفتَى، "خلاصة"[٢].

وكذا في كلِّ مَوضِعٍ قامَتِ الدِّلالةُ على الحاجةِ كما أفادهُ "المصنِّفُ"[٣]. وهذا أيضاً إنْ باعَ بما يَبيعُ النّاسُ نَسيئةً، فإنْ طَوَّلَ المُدَّةَ لم يَجُزْ، به يُفتَى، "ابن مَلَكٍ". ....

[٢٧٤٠١] (قولُهُ: "بزّازيَّة") قال العلاّمةُ "قاسمٌ" في "تصحيحِهِ"[٤] على "القُدُوريِّ": ((ورُجِّحَ دليلُ "الإمامِ" وهو[٥] المُعوَّلُ عليه عندَ "النَّسَفيِّ"، وهو أصحُّ الأقاويلِ، والاختيارُ عندَ "المحبوبيِّ"[٦]، ووافَقَهُ "المَوصِليُّ"[٧] و"صدرُ الشَّريعةِ"[٨])) اهـ "رمليّ". وعليه أصحابُ المُتونِ الموضوعةِ لنَقْلِ المذهبِ بما هو ظاهرُ الرِّوايةِ، "سائحانيّ".

---

(١) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ٤٨٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخلاصة": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في الوكالة في البيع ق٢٤٨/ب بتصرف، نقلاً عن "الأصل" و"المنتقى".

(٣) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: أحكام من يجوز للوكيل أن يعقد معه ومن لا يجوز ٢/ق٨٤/أ.

(٤) "التصحيح والترجيح": كتاب الوكالة صـ٢٨٩ـ.

(٥) ((وهو)) ليست في "ب" و"م".

(٦) **نقول**: لم يتبين لنا المراد منه، وهي نسبة لكثيرين في المذهب أولهم الإمام عبيد الله بن إبراهيم، جمال الدين المحبوبي الجدّ الأكبر، عالم الشرق، شيخ الحنفية المعروف بأبي حنيفة الثاني (ت٦٣٠هـ)، وهي نسبة ابنه الإمام أحمد بن عبيد الله، المعروف بصدر الشريعة الأكبر المحبوبي، وهي نسبة حفيده الإمام محمود بن أحمد بن عبيد الله، تاج الشريعة المحبوبي، وهو صاحب "الوقاية"، وهذا الأخير هو جدّ صدرِ الشريعة الثاني أو الأصغرِ عبيد الله بن مسعود بن أحمد. (انظر "الجواهر المضية" ١٩٦/١، ٤٩٠/٢، ٣١٠/٤، ٣٦٩، و"الفوائد البهية" صـ١٠٩ ـ ١١٢، ٢٠٧ـ).

(٧) "الاختيار": كتاب الوكالة ـ ما يضيفه الوكيل إلى نفسه وإلى الموكل ١٦١/٢.

(٨) "شرح الوقاية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع إلخ ٩٨/٢ ـ ٩٩ (هامش "كشف الحقائق").

ومتى عَيَّنَ الآمِرُ شيئاً تَعَيَّنَ، إلاّ في: بعْهُ بالنَّسِيئةِ بألفٍ، فباعَ بالنَّقْدِ بألفٍ جـازَ، "بحر"[1]. ....

[٢٧٤٠٢] (قولُهُ: بالنَّقْدِ بألفٍ جازَ) لأنَّـه وإنْ صـار مُخالِفـاً إلاّ أنَّـه إلى خَـيرٍ مِـن كـلِّ وَجهٍ، وإنْ باعَهُ بأقلَّ مِن الألفِ بالنَّقْدِ لا يَجُوزُ؛ لأنَّه وإنْ خالَفَ إلى خَيرٍ مِن حيث التَّعجيلُ خالَفَ إلى شرٍّ مِن حيث المقدارُ، والخلافُ إلى شرٍّ مِـن وَجـهٍ يَكفِـي في[2] المَنـعِ، فـإنْ باعَـهُ بألفَينِ نَسيئةً وشهراً أيضاً لا يَجُوزُ، "ذخيرة".

وفيها قبلَهُ: ((وإذا وَكَّلَهُ بالبَيعِ نَسيئةً فباعَهُ بالنَّقدِ إنْ بما يُباعُ بالنَّسيئةِ جازَ، وإلاّ فلا)) اهـ.

وفي "البحرِ"[3] عن "الخلاصةِ"[4]: ((لو قال: بِعْهُ إلى أَجَلٍ، فباعَهُ بالنَّقْدِ قال "السَّرخسيُّ"[5]: الأصحُّ أنَّه لا يَجُوزُ بالإجماعِ))، وفُرِّقَ بينَهُ وبينَ ما نَقَلَهُ "الشّارحُ" بتَعْيينِ الثَّمَنِ وعدمِهِ.

قلتُ: لكنْ يَنبَغي أنْ يكونَ ما في "الخلاصةِ" محمولاً على ما إذا باعَ بالنَّقْدِ بـأقلَّ مِمّـا يُباعُ بالنَّسيئةِ، بدليلِ ما قَدَّمناهُ[6] عن "الذَّخيرةِ"، وقولُهُ[7] قبلَـهُ: ((بالنَّسـيئةِ بـألفٍ))[8] قَيْـدٌ ببَيانِ الثَّمَنِ؛ لأنَّه لو لم يُعيِّنْ وباعَ بالنَّقْدِ لا يَجُوزُ كما بَيَّنَهُ في "البحرِ"[9].

---

(١) "البحر": كتاب الوكالة ــ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٧/٧ بتصرف.

(٢) ((في)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٧/٧.

(٤) "الخلاصة": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في الوكالة في البيع ق٢٤٩/أ.

(٥) "المبسوط": كتاب الوكالة ـ باب من الوكالة بالبيع والشراء ٥٦/١٩، لكن ليس فيه التصريح بالإجماع.

(٦) في هذه المقولة.

(٧) أي: صاحب "الخلاصة": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في الوكالة في البيع ق٢٤٨/ب.

(٨) ((قوله قبلَه: بالنسيئة بألفٍ)) ليست في "الأصل".

(٩) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٧/٧ ـ ١٦٨ باختصار.

قلتُ: وقَدَّمنا[1] أنه إنْ خالَفَ إلى خَيرٍ في ذلك الجنسِ جازَ، وإلاّ لا، وأنّها تَتَقيَّدُ بزمانٍ ومكانٍ، لكنْ في "البزّازيَّةِ"[2]: ((الوكيلُ إلى عشرةِ أيامٍ وكيلٌ في العشرةِ وبعدَها في الأصحِّ))، وكذا الكفيلُ، لكنّه لا يُطالَبُ إلاّ بعدَ الأَجَلِ كما في "تنويرِ البصائرِ". وفي "زواهرِ الجواهرِ": قال: بعْهُ بشُهُودٍ، أو برَأيِ فلانٍ، أو عِلمِهِ، أو معرفتِهِ، وباعَ بدُونِهم جازَ، بخلافِ: لا تَبعْ إلاّ بشُهُودٍ، أو إلاّ بِمَحضَرِ فلانٍ، به يُفتَى. ....

[٢٧٤٠٣] (قولُهُ: بزمانٍ ومكانٍ) فلو قال: بعْهُ غداً لم يَجُزْ بَيْعُهُ اليومَ، وكذا الطَّلاقُ والعِتاقُ، وبالعكسِ فيه روايتانِ، والصَّحيحُ أنّه كالأوَّلِ، "س".

[٢٧٤٠٤] (قولُهُ: أو إلاّ بِمَحضَرِ فلانٍ إلخ) قال في "الفتاوى الهنديَّةِ"[3]: ((وَكَّلَهُ بالبَيعِ ونَهاهُ عنِ البَيعِ إلاّ بِمَحضَرِ فلانٍ لا يَبِيعُ إلاّ بحَضْرتِهِ، كذا في "وجيزِ الكَرْدَريِّ"[4]. وإذا أَمَرَ[5] أنْ يَبِيعَ برَهْنٍ أو كفيلٍ، فباعَ مِن غيرِ رَهْنٍ أو مِن غيرِ كفيلٍ لم يَجُزْ أَكَّدَهُ بالنَّفْيِ أو لم يُؤكِّدْ، وإذا قال: برَهْنٍ ثِقَةٍ لم يَجُزْ إلاّ برَهْنٍ يكونُ بقِيْمتِهِ وَفاءٌ بالثَّمَنِ، أو تكونُ[6] قِيْمتُهُ أقلَّ بمقدارِ ما يُتَغابَنُ فيه، وإذا أَطلَقَ جازَ بالرَّهْنِ القليلِ، كذا في "المحيطِ"[7]. ولو قال: بِعْهُ وخُذْ كفيلاً، أو بِعْهُ وخُذْ رَهْناً لا يَجوزُ إلاّ كذلك)) اهـ. **كذا في الهامش**.

٤٠٧/٤

(١) صـ ٣٢٩ ـ "در".

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦١/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الوكالة ـ الباب الثالث في الوكالة بالبيع ٥٩٠/٣ نقلاً عن "فتاوى قاضي خان".

(٤) أي: "الفتاوى البزازية"، وانظر تعليقنا المتقدم على "وجيز الكردري": ٤٥٨/١.

وانظر "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ـ نوع آخر ٤٧٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن القاضي.

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((أمره))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق لعبارة "الهندية" و"المحيط البرهاني".

(٦) في "ر": ((أو يكون)) بالمثناة التحتيَّة.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الوكالة ـ الفصل الحادي عشر في التوكيل بالبيع ـ نوع آخر: إذا حصل التوكيل بشرط ـ ما يجب اعتباره وما لا يجب ١٠٣/١٥ بتصرف.

قلتُ: وبه عُلِمَ حُكمُ واقعةِ الفتوى: دَفَعَ له مالاً وقال: اشترِ لي زَيْتاً بمعرفةِ فلانٍ، فذَهَبَ واشتَرَى بلا معرفتِهِ فهَلَكَ الزَّيتُ لم يَضمَنْ، بخلافِ: لا تَشترِ إلاّ بمعرفةِ فلانٍ، فلْيُحفَظْ.

وجُملةُ الأمرِ: أنَّ كلَّ ما قَيَّدَ به المُوكِّلُ إنْ مُفيداً[1] مِن كلِّ وَجهٍ يَلزَمُ رِعايتُهُ أَكَّدَهُ بالنَّفْيِ أوْ لا كـ: بِعْهُ بخِيارٍ، فباعَهُ بدُونِهِ.

نَظِيرُهُ الوديعةُ، إنْ مُفِيداً كـ: احفَظْ في هذه الدّارِ تَتعيَّنُ وإنْ لم يَقُلْ: لا تَحفَظْ إلاّ في هذه الدّارِ؛ لتَفاوُتِ الحِرْزِ، وإنْ لا يُفِدْ[2] أصلاً لا يَجِبُ مُراعاتُهُ، كـ: بِعْهُ بالنَّسيئةِ فباعَهُ بنَقْدٍ يَجُوزُ، وإنْ مُفِيداً مِن وَجهٍ دونَ وجهٍ[3] يَجِبُ مُراعاتُهُ إنْ أَكَّدَهُ بالنَّفْيِ، وإنْ لم يُؤكِّدْهُ به لا يَجِبُ. مثالُهُ: لا تَبِعْهُ إلاّ في سُوقِ كذا، يَجِبُ رِعايتُهُ، بخلافِ قولِهِ: بِعْهُ في سُوقِ كذا.

وكذا في الوديعةِ إذا قال: لا تَحفَظْه[4] إلاّ في هذا البيتِ يَلزَمُ الرِّعايةُ، وإنْ لم يُفِدْ أصلاً ـ بأنْ عَيَّنَ صُندوقاً ـ لا يَلزَمُ الرِّعايةُ وإنْ أَكَّدَهُ بالنَّفْيِ.

والرَّهنُ والكَفالةُ مُفيدٌ مِن كلِّ وَجهٍ، فلا يَجُوزُ خلافُهُ أَكَّدَهُ بالنَّفْيِ أوْ لا.

والإشهادُ قد يُفِيدُ إنْ لم يَغِبِ الشُّهُودُ وكانوا عُدُولاً، وقد لا يُفِيدُ، فإذا أَكَّدَهُ بالنَّفْيِ يَلزَمُ الرِّعايةُ، وإلاّ لا عَمَلاً بالشَّبَهَينِ، "بزّازيّة"[5] قُبَيلَ الفصلِ الخامسِ. وانظُرْ ما قَدَّمناهُ[6] عن "البحرِ" في مسألةِ البَيعِ بالنَّسيئةِ.

[٢٧٤٠٥] (قولُهُ: واقعةِ الفتوى إلخ) المسألةُ مُصرَّحٌ بها في وَصايا "الخانيَّةِ"[7]، لكنْ بلفظِ: ((بِمَحضَرِ فلانٍ))، والحُكمُ فيها ما ذَكَرَهُ هنا[8] اهـ.

---

(١) في "الأصل" و"آ" و"ب": ((مُقَيَّداً)) بالقاف المثناة، وما أثبتناه من "ر" و"م" هو الموافق لعبارة "البزازية".

(٢) في "الأصل" و"ر": ((يفيد)).

(٣) ((دون وجهٍ)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "البزازية".

(٤) في "ب" و"م": ((لا تحفظ)).

(٥) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ـ نوع في المستبضع ٤٨٢/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٧٤٠٢] قوله: ((بالنَّقْدِ بألفٍ جازَ)).

(٧) "الخانية": كتاب الوصايا ـ باب الوصي ـ فصل فيما يكون قبولاً للوصية ٥١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ب": ((ما وذكره هنا)).

(و) صَحَّ (أَخْذُهُ رَهْناً وكفيلاً بالثَّمَنِ، فلا ضَمانَ عليه إنْ ضاعَ) الرَّهْنُ (في يدِهِ أو تَوِيَ) المالُ (على الكفيلِ) لأنَّ الجوازَ الشَّرعيَّ يُنافي الضَّمانَ (وتَقَيَّدَ شِراؤُهُ ....

[٢٧٤٠٦] (قولُهُ: وصَحَّ أخْذُهُ رَهْناً إلخ) قال في "نورِ العَينِ"(١): ((وكيلُ البَيعِ لو أَقالَ، أو احتالَ، أو أَبرَأَ، أو حَطَّ، أو وَهَبَ، أو تَجَوَّزَ صَحَّ عندَ "أبي حنيفةَ" و"محمَّدٍ" وضَمِنَ لِمُوكِّلِهِ، لا عندَ "أبي يوسفَ"، والوكيلُ لو قَبَضَ الثَّمَنَ لا يَملِكُ الإقالةَ إجماعاً)) اهـ.

قلتُ: وكذا بعدَ قَبْضِ الثَّمَنِ لا يَملِكُ الحَطَّ والإبراءَ، "بزّازيَّة"(٢).

[٢٧٤٠٧] (قولُهُ: أو تَوِيَ المالُ على الكفيلِ) وهو يَكونُ بالمُرافَعةِ إلى حاكمٍ مالكيٍّ يَرَى براءةَ الأصيلِ عن الدَّينِ بالكَفالةِ، ولا يَرَى الرُّجُوعَ على الأصيلِ بموتِهِ مُفلِساً ويَحكُمُ به، ثُمَّ يَمُوتُ الكفيلُ مُفلِساً، "ابن كمال". ومثلُهُ في "الشُّرُنبلاليَّةِ"(٣) عن "الكافي"(٤)، وتحقيقُهُ في "شرحِ الزَّيلعيِّ"(٥) اهـ.

[٢٧٤٠٨] (قولُهُ: وتَقَيَّدَ شِراؤُهُ) لأنَّ التُّهَمةَ في الأكثرِ مُتحقِّقةٌ، فلعلَّه اشتراهُ لنفسِهِ، فإذا لم يُوافِقْهُ أَلحَقَهُ بغيرِهِ على ما مَرَّ.

وأَطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا كان وكيلاً بشراءِ مُعيَّنٍ، فإنَّه وإنْ كان لا يَملِكُ شراءَهُ لنفسِهِ فبالمُخالَفةِ يكونُ مُشترِياً لنفسِهِ، فالتُّهَمَةُ [٣/ق٢٧١/أ] باقيةٌ كما في "الزَّيلعيِّ"(٦). وفي "الهدايةِ"(٧):

---

(١) **نقول**: لم نعثر على المسألة في مظانها من مخطوطة "نور العين" التي بين أيدينا، والمسألة بنصِّها في "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ١٨/٢ ـ ١٩، نقلاً عن "فتاوى" برمز (فو) غير منسوبة لأحد.

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ٤٧٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد ٢٨٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) أي: "كافي النسفي"، كما في "الشرنبلالية".

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد ٢٧٤/٤ ـ ٢٧٥ نقلاً عن "النهاية".

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد ٢٧١/٤.

(٧) "الهداية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في البيع ١٤٦/٣.

بمثلِ القِيْمةِ، وغَبْنٍ يَسيرٍ) وهو[1] ما يُقَوِّمُ به مُقَوِّمٌ، وهذا (إذا لم يَكُنْ سِعرُهُ مَعرُوفاً، وإنْ كانَ) سِعرُهُ (مَعرُوفاً) بينَ النّاسِ (كخبزٍ، ولَحمٍ) ومَوزٍ، وجُبنٍ (لا يَنفُذُ على المُوكِّلِ وإنْ قَلَّتِ الزِّيادةُ) ولو فَلْساً واحداً، به يُفتَى، "بحر"[2] و"بناية"[3]. (وَكَّلَهُ بِبَيْعِ عبدٍ، فباعَ نصفَهُ صَحَّ) لإطلاقِ التّوكيلِ، وقالا: إنْ باعَ الباقيَ قبلَ الخُصُومةِ جازَ، وإلاّ لا، وهو استحسانٌ، "ملتقى"[4] و"هداية"[5]. وظاهرُهُ ترجيحُ قولِهما، ....

((قالوا: يَنفُذُ على الآمِرِ)). وذَكَرَ في "البنايةِ"[6]: ((أنَّه قولُ عامَّةِ المشايخِ، والأوَّلُ قولُ البعضِ)). وفي "الذَّخيرةِ": ((أنّه لا نَصَّ فيه))، "بحر"[7] مُلخَّصاً.

[٢٧٤٠٩] (قولُهُ: ما يُقَوِّمُ به مُقَوِّمٌ) أي: لم يَدخُلْ تحتَ تَقويمِ أحدٍ مِن المُقوِّمينَ. قال "مسكينٌ"[8]: ((فلو قَوَّمَهُ عَدلٌ عَشرةً، وعَدلٌ آخَرُ ثمانيةً، وآخَرُ سبعةً فما بينَ العشرةِ والسَّبعةِ داخلٌ تحتَ تَقويمِ المُقوِّمينَ))، وتمامُهُ فيه.

[٢٧٤١٠] (قولُهُ: و"بناية") هي شرحُ "الهدايةِ". ق٤٤٦/أ

[٢٧٤١١] (قولُهُ: لإطلاقِ التَّوكيلِ) أي: إطلاقِهِ عن قَيْدِ الاجتماعِ والافتراقِ.

[٢٧٤١٢] (قولُهُ: وظاهرُهُ إلخ) أي: لأنّه جَعَلَهُ استحساناً. وقال في "البحرِ"[9]: ((ولذا أخَّرَهُ مع دليلِهِ كما هو عادتُهُ، ولذا استَشهَدَ لقولِ "الإمامِ" بما لو باعَ الكلَّ بثَمَنِ النِّصفِ فإنّه يَجُوزُ،

---

(١) في "د": ((وهي)).

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٨/٧ بتصرف.

(٣) "البناية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في البيع ٣٣١/٨ نقلاً عن "التتمة".

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: لا يصحُّ عقدُ الوكيل ١٠٣/٢ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في البيع ١٤٦/٣ بتصرف.

(٦) "البناية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في البيع ٣٣١/٨.

(٧) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٦٨/٧.

(٨) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ صـ٢١٣ـ.

(٩) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٠/٧.

والمُفتَى به خلافُهُ، "بحر". وقَيَّدَ "ابنُ الكمالِ" الخلافَ بما يَتَعيَّبُ بالشِّرْكةِ، وإلاّ جازَ اتّفاقاً، فليُراجَعْ. (وفي الشِّراءِ يَتوقَّفُ على شِراءِ باقيهِ قبلَ الخُصُومةِ) ....

وقد عَلِمتَ أنَّ المُفتَى به خلافُ قولِهِ)) اهـ، أي: خلافُ قولِهِ فيما استَشهَدَ به.

قلتُ: وقد عَلِمتَ ما قَدَّمناهُ[1] عن العلاّمةِ "قاسمٍ".

[٢٧٤١٢*] (قوله: والمُفتَى به خلافُهُ، "بحر")[2] الذي في "البحرِ"[3]: ((وقد عَلِمْتَ أنَّ المُفتَى به خِلافُ قولِهِ))، كما قَدَّمناهُ[4].

[٢٧٤١٣] (قولُهُ: وقَيَّدَ "ابنُ الكمالِ" إلخ) ومثلُهُ في "البحرِ"[5] مَعزُوّاً إلى "المعراجِ"، ونَقَلَ الاتّفاقَ أيضاً في "الكفايةِ"[6] عن "الإيضاحِ".

[٢٧٤١٤] (قولُهُ: وفي الشِّراءِ يَتوقَّفُ إلخ) لا فَرقَ فيه[7] بينَ التَّوكيلِ بشراءِ عبدٍ بعَيْنِهِ أو بغيرِ عَيْنِهِ، "زيلعيّ"[8]. وفيه[8]: ((لا يُقالُ: إنّه لا يَتوقَّفُ بل يَنفُذُ على المُشتري؛ لأنّا نَقولُ: إنّما لا يَتَوقَّفُ إذا وَجَدَ نَفاذاً على العاقدِ، وههنا شراءُ النِّصفِ لا يَنفُذُ على الوكيلِ؛ لعدمِ مُخالَفتِهِ مِن كلِّ وَجهٍ، ولا على الآمِرِ؛ لأنّه لم يُوافِقْ أمرَهُ مِن كلِّ وَجهٍ، فقُلنا بالتَّوقُّفِ)) اهـ مُلخَّصاً.

(قولُهُ: أي: خلافُ قولِهِ فيما استَشهَدَ به) فعلى هذا لا يَستَقيمُ قولُ "الشّارحِ": ((والمُفتَى به خلافُهُ))، فإنّه يُوهِمُ اعتمادَ قولِ "الإمامِ".

---

(١) المقولة [٢٧٤٠١] قوله: (("بزّازيّة")).

(٢) هذه المقولة ليست في "ب" و"م".

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٠/٧.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٠/٧.

(٦) "الكفاية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في البيع ٧٩/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) ((فيه)) ليست في "ب" و"م".

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء إلخ ٢٧٣/٤.

اتِّفاقاً. (ولو رُدَّ مبيعٌ بعَيْبٍ على وكيلِهِ) بالبَيعِ (ببيِّنةٍ، أو نُكُولِهِ، أو إقرارِهِ فيما لا يَحدُثُ)

[٢٧٤١٥] (قولُهُ: اتِّفاقاً) والفَرقُ لـ"أبي حنيفةَ" بينَ البَيعِ والشِّراءِ: أنَّ في الشِّراءِ تَتَحقَّقُ تُهَمَةُ أنَّه اشتَراهُ لنفسِهِ، ولأنَّ الأمرَ بالبَيعِ يُصادِفُ مِلْكَهُ، فيَصِحُّ فيُعتَبَرُ فيه الإطلاقُ، والأمرَ بالشِّراءِ صادَفَ مِلْكَ الغيرِ فلم يَصِحَّ، فلا يُعتَبَرُ فيه التَّقييدُ والإطلاقُ كما في "الهدايةِ"[(١)].

[٢٧٤١٦] (قولُهُ: ولو رُدَّ مبيعٌ بعَيْبٍ على وكيلِهِ) أَطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا قَبَضَ الثَّمَنَ أوْ لا، وأَشارَ إلى أنَّ الخُصُومةَ مع الوكيلِ، فلا دَعوى للمُشتري على المُوكِّلِ. فلو أَقَرَّ المُوكِّلُ بعَيبٍ فيه وأَنكَرَهُ الوكيلُ لا يَلزَمُهما شيءٌ؛ لأنَّ المُوكِّلَ أجنبيٌّ في الحُقُوقِ، ولو بالعكسِ رَدَّهُ المُشتري على الوكيلِ؛ لأنَّ إقرارَهُ صحيحٌ في حقِّ نفسِهِ لا المُوكِّلِ، "بزّازيَّة"[(٢)].

ولم يَذكُرِ الرُّجُوعَ بالثَّمَنِ، وحُكْمُهُ: أنَّه على الوكيلِ إنْ كان نَقَدَهُ، وعلى المُوكِّلِ إنْ كان[(٣)] نَقَدَهُ كما في "شرح الطَّحاويِّ"، وإنْ نَقَدَهُ إلى الوكيلِ ثُمَّ هو إلى المُوكِّلِ، ثُمَّ وَجَدَ الشّاري عَيْباً أَفتى "القاضي"[(٤)]: أنَّه يَرُدُّهُ على الوكيلِ، كذا في "البزّازيَّةِ"[(٥)].

(قولُهُ: والأمرَ بالشِّراءِ صادَفَ مِلْكَ الغيرِ فلم يَصِحَّ) أي: الأمر مَقصُوداً؛ لأنَّه لا مِلْكَ للآمِرِ في مِلْكِ الغيرِ، وإنَّما صَحَّ ضَرورةَ الحاجةِ إليه، ولا عُمُومَ لِما ثَبَتَ ضَرورةً. وقولُهُ: ((فلا يُعتَبَرُ إلخ)) أي: فلم يَجُزْ شِراءُ البعضِ؛ لأنَّ الثّابتَ بالضَّرُورةِ يَتَقدَّرُ بقَدْرِها، وذلك يَتَأدَّى بالمُتعارَفِ وهو شِراءُ الكلِّ، "بناية".

---

(١) "الهداية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل في البيع ١٤٧/٣.

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ـ نوع في المستبضع ٤٨١/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((كان)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في الرد بالعيب ومن له حق الخصومة في ذلك ٢٢١/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ـ نوع في المستبضع ٤٨١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

مثلُهُ في هذه المُدَّةِ (رَدَّهُ) الوكيلُ (على الآمِرِ، و) لو (بإقرارِهِ فيما يَحدُثُ لا) يَـرُدُّهُ، ولَزِمَ الوكيلَ ....

وقَيَّدَ بالبَيعِ[1] لأنَّ الوكيلَ بالإجارةِ إذا آجَرَ وسَلَّمَ، ثُمَّ طَعَنَ المُستأجِرُ فيه بعَيْبٍ، فقَبِـلَ الوكيلُ بغيرِ قضاءٍ يَلزَمُ المُوكِّلَ، ولم يُعتَبَرْ إجارةً جديدةً.

وقَيَّدَ بالعَيبِ إذ لو قَبِلَهُ بغيرِ قضاءٍ بخِيارِ رُؤيةٍ أو شَرْطٍ فهو جائزٌ على الآمِرِ، وكذا لـو رَدَّهُ المُشتري عليه بعَيْبٍ قبلَ القَبْضِ، "بحر"[2] مُلخَّصاً.

[٢٧٤١٧] (قولُهُ: رَدَّهُ الوكيلُ على الآمِرِ) لو قال: فهو رَدٌّ علـى الآمِـرِ لكـان أَولى؛ لأنَّ الوكيلَ لا يَحتاجُ إلى خُصُومةٍ مع المُوكِّلِ، إلاّ إذا كـان عَيْبـاً يَحـدُثُ مثلُـهُ ورُدَّ عليـه بـإقرارٍ بقضاءٍ، وإنْ بدُونِ قضاءٍ لا تَصِحُّ خُصُومتُهُ؛ لكونِهِ مُشترِياً كما أَفادَهُ في "البحرِ"[2].

٤٠٨/٤ **وحاصلُ هذه المسألةِ:** أنَّ العَيبَ لا يَخلُو: إمّا أنْ لا يَحـدُثَ مثلُـهُ كالسِّـنِّ أو الإصبعِ الزّائدةِ، أو يكونَ حادثاً لكنْ لا يَحدُثُ في مثلِ هذه المُدَّةِ[3]، أو يَحدُثُ في مثلِها.

ففي الأوَّلِ والثّاني يَرُدُّهُ القاضي مِن غيرِ حُجَّةٍ مِن بيِّنةٍ أو إقرارٍ أو نُكُولٍ؛ لعِلْمِهِ بكونِهِ عندَ البائعِ، وتأويلُ اشتراطِ الحُجَّةِ في "الكتابِ"[4]: أنَّ الحـالَ قـد يَشتَبِهُ علـى القـاضي بـأنْ لا يَعرِفَ تاريخَ البَيعِ، فيَحتاجُ إليها ليَظهَرَ التّاريخُ، أو كان عَيْباً لا يَعرِفُهُ إلاّ الأَطِبّاءُ أو النِّساءُ،

(قولُهُ: لا يَحدُثُ مثلُهُ قبلَ إلخ) في "الأصلِ": ((لا يَحدُثُ في مثلِهِ إلخ)).

---

(١) في "الأصل" و"ر": ((بالمبيع))، وعبارة "البحر": ((وقيد بالوكيل بالبيع)).

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧١/٧.

(٣) في "ب" و"م": ((لا يحدث مثله قبل هذه المدّة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في الزيلعيّ، وأشار إليه الرافعيّ رحمهم الله تعالى جميعاً.

(٤) أي: متن "الكنز".

....

وقولُهُم حُجَّةٌ في تَوَجُّهِ الخُصُومةِ لا في الرَّدِّ، فيَفتَقِرُ إلى الحُجَّةِ للرَّدِّ، حتّى لو عايَنَ القاضي البَيعَ وكان العَيبُ ظاهراً لا يَحتاجُ إلى شيءٍ مِنها.

وكذا الحُكمُ في الثّالثِ إنْ كان ببيِّنةٍ أو نُكُولٍ؛ لأنَّ البيِّنةَ حُجَّةٌ مُطلَقةٌ، وكذا النُّكُولُ حُجَّةٌ في حَقِّهِ فيَرُدُّهُ عليه، والرَّدُّ في هذه المواضعِ على الوكيلِ [٣/ق٢٧١/ب] رَدٌّ على المُوكِّلِ، وأمّا إنْ رَدَّهُ عليه في هذا الثّالثِ بإقرارِهِ فإنْ كان بقضاءٍ فلا يكونُ رَدّاً على المُوكِّلِ؛ لأنَّه حُجَّةٌ قاصِرةٌ فلا تَتَعدَّى، ولكنْ له أنْ يُخاصِمَ المُوكِّلَ فيَرُدُّهُ عليه ببيِّنةٍ أو بنُكُولِهِ؛ لأنَّ الرَّدَّ فَسْخٌ؛ لأنَّه حَصَلَ بالقضاءِ كَرْهاً عليه فانعَدَمَ الرِّضا، وإنْ كان بغيرِ قضاءٍ فليس له الرَّدُّ؛ لأنَّه إقالةٌ، وهي بَيْعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ وهو المُوكِّلُ، و[١]في الأوَّلِ والثّاني لو رُدَّ على الوكيلِ بالإقرارِ بدُونِ قضاءٍ لَزِمَ الوكيلَ، وليس له أنْ يُخاصِمَ المُوكِّلَ في عامَّةِ الرِّواياتِ[٢]، وفي روايةٍ يكونُ رَدّاً على المُوكِّلِ، وتمامُهُ في "شرحِ الزَّيلعيِّ"[٣].

وبه ظَهَرَ أنَّ ما في "المتنِ" تَبَعاً لـ"الكنزِ"[٤] مبنيٌّ على هذه الرِّوايةِ، وكذا قال في "الإصلاحِ": ((وكذا بإقرارٍ فيما لا يَحدُثُ مثلُهُ إنْ رُدَّ بقضاءٍ))، وفي "المواهبِ": ((لو رُدَّ عليه بما لا يَحدُثُ مثلُهُ بإقرارِهِ[٥] يَلزَمُ الوكيلَ، ولُزُومُ المُوكِّلِ روايةٌ)) اهـ.

---

(١) الواو ليست في "ب" و"م".

(٢) أي: روايات "المبسوط"، كما في "التبيين".

(٣) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء إلخ ٢٧٣/٤.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٢٦/٢ ـ ١٢٧.

(٥) في "الأصل" و"ر": ((بإقرار)).

(الأصلُ في الوَكالةِ الخُصُوصُ، وفي المُضارَبةِ العُمُومُ) وفَرَّعَ عليه بقولِهِ: (فإنْ باعَ) الوكيلُ (نسيئةً، فقال: أَمَرْتُكَ بنَقْدٍ، وقال: أَطلَقْتَ صُدِّقَ الآمِرُ، وفي) الاختلافِ في (المُضارَبةِ) صُدِّقَ (المُضارِبُ) عَمَلاً بالأصلِ. (لا يَنفُذُ تَصَرُّفُ أحدِ الوكيلَينِ) معاً كـ: وَكَّلتُكُما بكذا (وحدَهُ) ولو الآخَرُ عبداً، أو صبيّاً، ....

[٢٧٤١٨] (قولُهُ: الأصلُ في الوَكالةِ الخُصُوصُ إلخ) قال[1]: [رجز]

الأصلُ في الوَكالةِ الخُصُوصُ لا في المُضارَبةِ ذا المَنصُوصُ

[٢٧٤١٩] (قولُهُ: لا يَنفُذُ تَصَرُّفُ أحدِ الوكيلَينِ) لأنَّ المُوكِّلَ لا يَرضَى برأيِ أحدِهما، والبَدَلُ وإنْ كان مُقدَّراً و[2] لكنَّ التَّقديرَ لا يَمنَعُ استعمالَ الرَّأيِ في الزِّيادةِ واختيارَ المُشتري، "منح"[3]، أي: التَّقديرَ للبَدَلِ؛ لِمَنْعِ النُّقصانِ عنه. فرُبَّما يَزدادُ عندَ الاجتماعِ، ورُبَّما يَختارُ الثّاني مُشترياً مَلِيّاً والأوَّلُ لا يَهتَدِي إلى ذلك.

قال في الهامش: ((ولو دَفَعَ ألفَ درهمٍ إلى رَجُلَينِ مُضارَبةً وقال لهما: اعمَلا برأيِكما لم يكُنْ لكلِّ واحدٍ مِنهما أنْ يَنفَرِدَ بالبَيعِ والشِّراءِ؛ لأنَّه رَضِيَ برأيِهما لا برأيِ أحدِهما، ولو عَمِلَ أحدُهما بغيرِ إذْنِ صاحبِهِ ضَمِنَ نصفَ المالِ، ولهُ رِبْحُهُ، وعليهِ وَضِيْعَتُهُ لا نَقْدُ نصفِ رأسِ مالِ المُضارَبةِ في الشِّراءِ لنفسِهِ؛ للمُضارَبةِ بغيرِ إذْنِ رَبِّ المالِ، فصارَ ضامناً، "عطاء الله أفندي"[4])). **هكذا وَجَدْتُ هذه العبارةَ، فلتُراجَعْ مِن أصلِها.**

(قولُهُ: ضَمِنَ نصفَ المالِ إلخ) هذا مُخالِفٌ لِما يأتي عن "السِّراجِ".

---

(١) ((قال)) ليست في "الأصل"، والبيت في "الأصل" بخط ابن عابدين رحمه الله غيرَ منسوب.

(٢) الواو ليست في "ب" و"م".

(٣) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: من يجوز للوكيل أن يعقد معه ومن لا يجوز ٢/ق٨٤/ب.

(٤) هو محمد عطاء الله، المعروف بنوعي زاده الروميّ (ت١٠٤٤هـ)، وهو صاحب "القول الحسن في جواب القول لمن"، وله: "الفتاوى العطائية"، وتقدمت ترجمته ٥٨/٦.

أو ماتَ، أو جُنَّ (إلاّ) فيما إذا وَكَّلَهما على التَّعاقُبِ، بخلافِ الوَصِيَّينِ كما سيَجيءُ في بابِهِ[1]. و(في خُصُومةٍ) بشَرْطِ رأيِ الآخَرِ لا حَضْرتِهِ على الصَّحيحِ، إلاّ إذا انتَهَيا إلى القَبْضِ فحتّى يَجتَمِعا، "جوهرة"[2]. (وعِتْقِ مُعَيَّنٍ، وطلاقِ مُعَيَّنةٍ لم يُعَوَّضا)، بخلافِ مُعَوَّضٍ وغيرِ مُعَيَّنٍ (وتعليقٍ بِمَشيئتِهما) ....

[٢٧٤٢٠] (قولُهُ: أو ماتَ)[3] أي: الآخَرُ المُشتمِلُ على العبدِ أو الصَّبيِّ، وكذا قولُهُ: ((أو جُنَّ)).

[٢٧٤٢١] (قولُهُ: أو جُنَّ) فلا يَجُوزُ للآخَرِ التَّصرُّفُ وحدَهُ؛ لعدمِ رِضاهُ برأيِهِ وحدَهُ، ولو وَصِيَّينِ لا يَتَصرَّفُ الحيُّ إلاّ برأيِ القاضي، "بحر"[4] عن وصايا "الخانيَّةِ"[5].

[٢٧٤٢٢] (قولُهُ: بخلافِ الوَصِيَّينِ) فإنَّه إذا أَوصَى إلى كلٍّ مِنهما بكلامٍ على حِدَةٍ لم يَجُز لأحدِهما الانفرادُ في الأصحِّ؛ لأنَّه عندَ الموتِ صارا وَصِيَّينِ جملةً واحدةً، وفي الوَكالةِ يَثبُتُ حُكمُها[6] بنفسِ التَّوكيلِ، "بحر"[7].

[٢٧٤٢٣] (قولُهُ: كما سيَجيءُ) وسيَجيءُ قريباً متناً[8].

[٢٧٤٢٤] (قولُهُ: فحتّى يَجتَمِعا) لكنْ سيأتي: أنَّ الوكيلَ بالخُصُومةِ لا يَملِكُ القَبْضَ، وبه يُفتَى، "أبو السُّعودِ"[9].

---

(١) أي: في باب الوصي من كتاب الوصايا، انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٦٤٨] قوله: ((لكل منهما)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الوكالة ٣٦٤/١.

(٣) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٤/٧ باختصار.

(٥) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم إلخ ٥٢٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ب" و"م": ((حكمهما))، وهو تحريفٌ.

(٧) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٣/٧.

(٨) صـ ٣٤٧ ـ "در".

(٩) "فتح المعين": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٠٨/٣.

أي: الوكيلَين، فإنّه يَلزَمُ اجتماعُهما عَمَلاً بالتّعليق، قالَهُ "المصنِّفُ"[1].

قلتُ: وظاهرُهُ عَطفُهُ على ((لم يُعَوَّضا)) كما يُعلَمُ مِن "العينيِّ"[2] و"الدُّررِ"، فحَقُّ العبارةِ: ولا عُلِّقا بِمَشيئتِهما، فتَدَبَّرْ. (و) في (تِدْبيرٍ، ورَدِّ عَيْنٍ) كوديعةٍ، وعاريةٍ، ومَغصُوبٍ، ومَبيعٍ فاسدٍ، "خلاصة"[3]. بخلافِ استردادِها، فلو قَبَضَ أحدُهما

[٢٧٤٢٥] (قولُهُ: وظاهرُهُ)[4] أي: ظاهرُ قولِ "المصنِّفِ". وقولُهُ: ((عَطفُهُ)) أي: التّعليق[5] بمشيئتِهما[6].

[٢٧٤٢٦] (قولُهُ: و"الدُّررِ") حيث قال[7] بعدَ قولِهِ: ((لم يُعَوَّضا)): ((بخلافِ ما إذا قال لهما: طَلِّقاها إنْ شِئتُما، أو قال: أَمْرُها بأيديكما؛ لأنّه تَفويضٌ إلى مشيئتِهما، فيَقتَصِرُ على المجلِسِ)).

[٢٧٤٢٧] (قولُهُ: ولا عُلِّقا) استثنَى في "البحرِ"[8] ثلاثَ مسائلَ غيرَ هذينِ، فراجِعْهُ، واعتَرَضَهُ "الرَّمليُّ". ق٤٤٦/ب

[٢٧٤٢٨] (قولُهُ: فلو قَبَضَ أحدُهما) أي: بدُونِ إذْنِ صاحبِهِ، وهَلَكَ[9] في يدِهِ كما صَرَّحَ به في "الذّخيرةِ"، لا بدُونِ حُضُورِهِ كما تُوهِمُهُ عبارةُ "البحرِ"[10].

---

(١) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب أحكام الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: أحكام من يجوز للوكيل أن يعقد معه ومن لا يجوز ٢/ق٨٤/ب بتصرف.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٢٨/٢.

(٣) "الخلاصة": كتاب الوكالة ـ الفصل السابع في الوكالة بالطلاق والعتاق ق٢٥١/ب بتصرف.

(٤) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٥) في "ر": ((أي: عطفُ تعليقٍ)).

(٦) ((بمشيئتهما)) ليست في "ر".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء إلخ ٢٩٠/٢.

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٤/٧.

(٩) في "الأصل": ((أي: وهلك)).

(١٠) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٥/٧.

ضَمِنَ كلَّهُ؛ لعدمِ أمرِهِ بقبضِ شيءٍ مِنه وحدَهُ، "سراج". (و) في (تَسْليمِ هِبَةٍ)، بخلافِ قَبْضِها، "ولوالجيَّة"[1]. (وقضاءِ دَيْنٍ) بخلافِ اقتضائِهِ، "عيني"[2]. (و) بخلافِ (الوصايةِ) لاثنَين. (و) كذا (المُضارَبَةُ، والقضاءُ) والتَّحكيمُ (والتَّوْليةُ على الوَقْفِ) فإنَّ هذه السِّتَّةَ (كالوَكالةِ، فليس لأحدِهما الانفرادُ) "بحر"[3]. ....

[٢٧٤٢٩] (قولُهُ: ضَمِنَ كلَّهُ) عبارةُ "السِّراجِ" ـ كما في "البحرِ"[4] ـ: ((فإنْ قيل: يَنبَغِي أنْ يَضمَنَ النِّصفَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنهما مأمُورٌ بقَبضِ النِّصفِ. قلنا: ذاك مع إذْنِ صاحبِهِ، وأمّا في حالِ الانفرادِ فغيرُ مَأمُورٍ بقَبضِ شيءٍ مِنه)).

[٢٧٤٣٠] (قولُهُ: وبخلافِ[5] الوصايةِ) مبتدأٌ[6] خبرُهُ قولُهُ: ((كالوَكالةِ))، وزادَ بعدَ الواوِ ((بخلافِ)) ليَعطِفَهُ على قولِهِ: ((بخلافِ اقتضائِهِ))، فالمَعطُوفُ خمسةٌ، والسّادسُ المَعطُوفُ عليه، فلا اعتراضَ في كلامِهِ، فتنبَّهْ. لكنْ لا يَحسُنُ تشبيهُ مسألةِ الاقتضاءِ بالوَكالةِ؛ لأنَّها وَكالةٌ حقيقةً.

[٢٧٤٣١] (قولُهُ: فإنَّ هذه السِّتَّةَ) فيه: أنَّ المَذكُورَ هنا خمسةٌ، وإنْ أرادَ جميعَ ما تَقَدَّمَ[7] [٣/ق٢٧٢/أ] مِمّا لم يَجُزْ فيه الانفرادُ فهي تسعَ عَشْرَةَ صورةً مع مسألةِ الوَكالةِ، "ح"[8]. **كذا في الهامش. قال جامعُهُ محمد رحمه الله**[9]: ((وقد عَلِمْتَ ـ مِمّا سَبَقَ[10] ـ جوابَهُ))[11].

---

(١) "الولوالجية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثاني فيما يصير الموكل قابضاً بقبض الوكيل وفيما لا يصير قابضاً إلخ ٣٥٢/٤ بتصرف.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٢٨/٢ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٥/٧ بتصرف، وليس فيه ذكر ((التحكيم)).

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٥/٧.

(٥) ((بخلاف)) ليست في "ب" و"م".

(٦) أي: ((الوصايةُ)) مبتدأً على تقدير عدم وجود الشرح، ويؤيِّدُهُ سقوطُ ((بخلاف)) من "ب" و"م"، وانظر التعليق السابق.

(٧) صـ ٣٤٤ ـ وما بعدها "در".

(٨) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: لا يعقد وكيل البيع والشراء إلخ ق٣١٩/ب.

(٩) ((محمدٌ رحمه الله)) ليست في "ب" و"م"، بناءً على أنَّ جامع المسوّدة هو السيد علاء الدين ابن المؤلف رحمهما الله.

(١٠) في المقولة السابقة.

(١١) وانظر "حاشية الطحطاوي" ٢٧٨/٣ ـ ٢٧٩، و"التكملة" ـ المقولة [١٨٢٦] قوله: ((فإنَّ هذه السِّتَّة)).

إلاّ في مسألةِ ما إذا شَرَطَ الواقفُ النَّظَرَ له، أو الاستبدالَ[1] مع فلانٍ فإنَّ للواقفِ الانفرادَ دُونَ فلانٍ، "أشباه"[2]. (والوكيلُ بقضاءِ الدَّيْنِ) مِن مالِهِ أو مالِ[3] مُوكِّلِهِ

[٢٧٤٣٢] (قولُهُ: النَّظَرَ له) أي: للواقفِ.

[٢٧٤٣٣] (قولُهُ: أو مالِ مُوكِّلِهِ) هكذا[4] استَنْبَطَهُ "العماديُّ"[5] مِن مسألةٍ ذَكَرَها عن "الخانيَّةِ"[6]، ولكنْ ذَكَرَ[7] قبلَه عنها[8]: ((أنَّه لو كَتَبَ في آخِرِ الكتابِ أنَّه يُخاصِمُ ويُخاصَمُ، ثُمَّ ادَّعَى قومٌ قِبَلَ المُوكِّلِ الغائبِ مالاً، فأَقَرَّ الوكيلُ بالوَكالةِ وأنكَرَ المالَ، فأَحضَرُوا الشُّهُودَ على المُوكِّلِ لا يكونُ لهم أنْ يَحبِسُوا الوكيلَ؛ لأنَّه جزاءُ الظُّلمِ و لم يَظهَرْ ظُلْمُهُ؛ إذ ليس في هذه الشَّهادةِ أَمرٌ بأداءِ المالِ، ولا ضمانُ الوكيلِ عنِ[9] المُوكِّلِ، فإذا لم يَجِبْ على الوكيلِ أداءُ المالِ مِن مالِ المُوكِّلِ بأمرِ مُوكِّلِهِ، ولا بالضَّمانِ عن مُوكِّلِهِ لا يكونُ الوكيلُ ظالماً بالامتناعِ)) اهـ مُلخَّصاً. ٤٠٩/٤

ومُفادُهُ: أنَّه لو ثَبَتَ أمرُ مُوكِّلِهِ أو كَفالَتُهُ عنه يُؤمَرُ بالأداءِ، وعليه يُحمَلُ كلامُ "قارئِ الهدايةِ"[10] تأمَّلْ.

ثُمَّ رَأَيتُهُ في "حاشيةِ المنحِ"[11] حيث قال: ((أقولُ: كلامُ "الخانيَّةِ" صريحٌ فيما أفتَى به

---

(١) في "د": ((والاستبدال)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٩ـ نقلاً عن "الخانية".

(٣) في "و": ((أو من مال)).

(٤) في "ب" و"م": ((كذا)).

(٥) أي: في "فصوله"، انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٤٧/٢.

(٦) "الخانية": كتاب الوكالة ـ فصل في التوكيل بالخصومة ١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٤٧/٢ بتصرف.

(٨) "الخانية": كتاب الوكالة ـ فصل في التوكيل بالخصومة ١٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) في "ب" و"م": ((على))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "الخانية".

(١٠) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في حبس الوكيل صـ٧١ـ.

(١١) هي ـ والله أعلم ـ "حاشية خير الدين الرمليّ (ت١٠٨١هـ) على "المنح"، المسماة "لآلئ الأنوار على منح الغفار"، و لم نقف عليها، وانظر "خلاصة الأثر ١٣٤/٢، و"هدية العارفين" ٣٥٨/١.

(لا يُجبَرُ عليه) ....

"قارئُ الهدايةِ"، فإنّه صريحٌ في وُجُوبِ أداءِ المالِ بـأحدِ شيئَين: إمّـا أمرِ المُوكّـلِ أو الضّمـانِ، فليَكُنِ المُعوَّلَ عليه، فليُتأمَّلْ)) اهـ.

ثُمَّ قال مُوَفّقاً بينَ عبارةِ "الخانيَّةِ" السّابقةِ وعبارتها[1] الثّانيةِ القائلةِ[2]: ((وإنْ لم يكُـنْ لـه دَيْنٌ على الوكيلِ لا يُجبَرُ))، وبينَ عبارةِ الفوائدِ لـ"ابنِ نُجَيم" القائلةِ[3]: ((لا يُجبَرُ الوكيلُ إذا امتَنَعَ عن فعلِ ما وُكِّلَ فيه إلاّ في مسـائلَ إلخ)) مـا نَصُّـهُ: ((أقـولُ: الـذي ذَكَـرَهُ في "الفوائـدِ" مُطلَقٌ عن قَيدِ كَونِهِ مِن مالِهِ، أو مِن مالِ مُوكِّلِه، أو مِن دَيْنٍ عليه، والفرعُ الأخيرُ المَنقُولُ عـن "الخانيَّةِ" مُقيَّدٌ بما إذا لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ، وما قبلَهُ بما إذا لم يَكُنْ لـه مـالٌ تحـتَ يـدِهِ. وأنـتَ إذا تَأَمَّلْتَ وَجَدْتَ المسألةَ ثُلاثيَّةً: إمّا أنْ يُوجَدَ أمرُهُ[4] ولا مالَ له تحتَ يدِهِ ولا دَيْنَ، أو له واحـدٌ مِنهما، والظّاهرُ: أنَّ الوديعةَ مثلُ الدَّينِ؛ لصحَّةِ التَّوكيلِ بقَبْضِها كهو، فيُحمَلُ الدَّيْنُ في الفـرعِ الثّاني على مُطلَقِ المالِ حتّى لا يُخالِفَ كلامُهُ في الفرعِ الأوَّلِ كلامَهُ في الفرعِ الثّـاني؛ لصحَّـةِ وَجهِهِ، ويُحمَلُ كلامُهُ في "الفوائدِ" علـى عـدمِ وُجُودِ واحـدٍ مِنهمـا، فيَحصُلُ التّوفيـقُ، فـلا مُخالَفةَ، فتأمَّلْ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنّه لا يُجبَرُ إذا لم يكُنْ له عندَ الوكيلِ مالٌ ولا دَيْنٌ، وعليكَ بالتَّأمُّلِ في هذا التّوفيق.

[٢٧٤٣٤] (قولُهُ: لا يُجبَرُ عليه) و[5] لو قال: ولا يُجبَرُ الوكيلُ إذا امتَنَعَ عن فعلِ ما وُكِّلَ فيه إلاّ في مسائلَ وهي الثّلاثةُ الآتيةُ[6] لكان أولى؛ لئلاّ يَختَـصَّ بمـا ذَكَـرَ في "المتنِ" كمـا في "الأشباهِ"[7]. **كذا في الهامش.**

---

(١) ((وعبارتها)) ليست في "ب" و"م".

(٢) "الخانية": كتاب الوكالة ـ فصل في التوكيل بالخصومة ١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٥ـ باختصار.

(٤) في "م": ((آمره)) بالمدِّ أوَّله، وهو خطأ.

(٥) الواو ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م".

(٦) الصحيفة التالية "در".

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٥ـ.

إذا لم يَكُنْ للمُوكِّلِ على الوكيلِ دَيْنٌ، وهي واقعةُ الفتوى كما بَسَطَهُ "العمادِيُّ"، واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ"، قال[1]: ((ومُفادُهُ: أنَّ الوكيلَ ببَيعِ عَيْنٍ مِن مالِ المُوكِّلِ لوَفاءِ دَيْنِهِ لا يُجبَرُ عليه))، كما لا يُجبَرُ الوكيلُ بنحوِ طلاقٍ ولو بطَلَبِها على المُعتمَدِ، وعِتقٍ، وهِبَةٍ مِن فلانٍ، وبَيعٍ مِنه؛ لكونِهِ مُتبرِّعاً، إلاّ في مسائلَ: إذا وَكَّلَهُ بدَفْعِ عَيْنٍ ثُمَّ غابَ، أو ببَيعِ رَهْنٍ شُرِطَ فيه أو بعدَهُ في الأصحِّ، أو بخُصُومةٍ بطَلَبِ المُدَّعي وغابَ المُدَّعَى عليه، "أشباه"[2]. ....

[٢٧٤٣٥] (قولُهُ: لا يُجبَرُ عليه) أي: على البَيعِ.

[٢٧٤٣٦] (قولُهُ: على المُعتمَدِ) وسيأتي[3] في بابِ عَزلِ الوكيلِ.

[٢٧٤٣٧] (قولُهُ: لكونِهِ مُتبرِّعاً) علّةٌ لقولِهِ: ((لا يُجبَرُ)).

[٢٧٤٣٨] (قولُهُ: بدَفْعِ عَيْنٍ ثُمَّ غابَ) لاحتمالِ أنَّها له فيَجبُ دَفعُها له، "نور العَين"[4].

[٢٧٤٣٩] (قولُهُ: أو ببَيعِ رَهْنٍ شُرِطَ فيه إلخ) أي: سواءٌ شُرِطَ في عَقدِ الرَّهنِ التَّوكيلُ بالبَيعِ أو بعدَه. قال في "نورِ العَينِ"[5]: ((لو لم يُشرَطِ التَّوكيلُ بالبَيعِ[6] في عَقدِ الرَّهنِ وشُرِطَ بعدَه قيل: لا يُجبَرُ، وقيل: يُجبَرُ[7]، وهذا أصحُّ)) اهـ.

[٢٧٤٤٠] (قولُهُ: بطَلَبِ المُدَّعي) سنَذكُرُ[8] بيانَهُ في بابِ عَزْلِ الوكيلِ.

---

(١) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل من يجوز للوكيل أن يعقد معه ومن لا يجوز ٢/ق٨٥/أ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٥ـ بتصرف.

(٣) صـ ٣٩٧ـ "در".

(٤) "نور العين": الفصل الثالث والثلاثون في الأحكامات ـ ما يجبر عليه الوكيل وما لا يجبر ق١٧٦/أ بتصرف.

(٥) "نور العين": الفصل الثالث والثلاثون في الأحكامات ـ ما يجبر عليه الوكيل وما لا يجبر ق١٧٥/ب.

(٦) في "الأصل" و"ب" و"م": ((في البيع))، وما أثبتناه من "ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "نور العين".

(٧) في "ب" و"م": ((قيل: لا يجب، وقيل: يجب))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "نور العين".

(٨) المقولة [٢٧٥٤٥] قوله: ((كوكيلِ خصُومةٍ)).

خلافاً لِما أَفتَى به "قارئُ الهدايةِ". **قلتُ**: وظاهرُ "الأشباهِ" أنَّ الوكيلَ بالأجرِ يُجبَرُ، فتَدَبَّرْ.

وأشارَ إلى أنَّ المرادَ بوكيلِ الخُصُومةِ وكيلُ المُدَّعَى عليه، فقولُ "الدُّررِ"[(١)]: ((وكيلُ خُصُومةٍ لو أَبَى عنها لا يُجبَرُ عليها؛ لأنَّه وَعَدَ أنْ يَتبرَّعَ)) يَنبَغِي أنْ يُخَصَّ بوكيلِ المُدَّعي كما يُفهَمُ مِمّا هنا كما نَبَّهَ عليه في "نورِ العَينِ"[(٢)]. ويُبعِدُهُ قولُهُ: ((إذا غابَ المُدَّعي))، فالأحسنُ ما سنَذكُرُهُ بعدُ[(٣)].

[٢٧٤٤١] (قولُهُ: خلافاً لِما أَفتَى به "قارئُ الهدايةِ"[(٤)]) مُرتبطٌ بـ"المتنِ"، فإنَّه[(٤)] سُئِلَ: هل يُحبَسُ الوكيلُ في دَيْنٍ وَجَبَ على مُوكِّلِهِ إذا كان للمُوكِّلِ مالٌ تحتَ يدِهِ ـ أي: يدِ وكيلِهِ ـ وامتَنَعَ الوكيلُ عن[(٥)] إعطائِهِ سواءٌ كان المُوكِّلُ حاضراً أو غائباً؟

فأجابَ: إنَّما يُجبَرُ على دَفْعِ ما ثَبَتَ على مُوكِّلِهِ مِن الدَّيْنِ إذا ثَبَتَ أنَّ المُوكِّلَ أَمَرَ الوكيلَ بدَفْعِ الدَّيْنِ، أو كان كَفِيلاً، وإلاّ فلا يُحبَسُ اهـ "ح"[(٦)]. **كذا في الهامش**. [٣/ق٢٧٢/ب]

[٢٧٤٤٢] (قولُهُ: وظاهرُ "الأشباهِ") حيث قال[(٧)]: ((ولا يُجبَرُ الوكيلُ بغيرِ أجرٍ على تَقاضي الثَّمَنِ، وإنَّما يُحِيلُ[(٨)] المُوكِّلَ))، "ح"[(٩)].

(قولُهُ: فالأحسنُ ما سنَذكُرُهُ بعدُ) لا تحريرَ فيما قالَهُ، تأمَّلْ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢/٢٩١ باختصار.

(٢) "نور العين": الفصل الثالث والثلاثون في الأحكامات ـ ما يجبر عليه الوكيل وما لا يجبر ق١٧٦/أ.

(٣) المقولة [٢٧٤٧٨] قوله: ((في "الأشباه" إلخ)).

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في حبس الوكيل صـ٧١ـ.

(٥) في "ر": ((من))، وكذا في "ح" و"فتاوى قارئ الهداية".

(٦) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: لا يعقد وكيل البيع والشراء إلخ ق٣١٩/ب.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٥ـ.

(٨) عبارة "ح": ((يجبر)) بدل ((يحيل)).

(٩) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: لا يعقد وكيل البيع والشراء إلخ ق٣١٩/ب.

ولا تَنْسَ مسألةَ واقعةِ الفَتْوى، وراجِعْ "تنويرَ البصائرِ" فلعلَّه أوفى. وفي فُرُوقِ "الأشباهِ"[١]: ((التَّوكيلُ بغيرِ رِضا الخَصْمِ لا يَجُوزُ عندَ "الإمامِ"، إلاّ أنْ يكونَ المُوكِّلُ حاضراً بنفسِهِ، ....

ويُستفادُ هذا مِن قولِ "الشّارحِ": ((لكونِهِ مُتبرِّعاً)) قبلَ الاستثناءِ. **قال في الهامش:** ((ولا يُحبَسُ الوكيلُ بدَيْنِ مُوكِّلِهِ ولو كانَتْ[٢] عامَّةً إلاّ أنْ يَضمَنَ، وتمامُهُ في وَكالةِ "الأشباهِ"[٣])).

[٢٧٤٤٣] (قولُهُ: واقعةِ الفَتْوى) أي: السّابقةِ آنفاً[٤]. وهي ما إذا وَكَّلَهُ بقضاءِ الدَّيْنِ مِمّا له عليه، فتَصِيرُ المُستثنَياتُ خمسةً بضَمِّ الوكيلِ بالأجرِ.

[٢٧٤٤٤] (قولُهُ: وفي فُرُوقِ "الأشباهِ") تَقَدَّمَتْ أوَّلَ كتابِ الوَكالةِ[٥].

[٢٧٤٤٥] (قولُهُ: حاضراً بنفسِهِ) انظُرْ ما معنى هذا؟ فإنّا لم نَرَ مَن ذَكَرَهُ، بل المَذكُورُ ((تَعَذُّرُ حُضُورِهِ شرطٌ))، ولم أَرَ هذه العبارةَ في فُرُوقِ "الأشباهِ"، فراجِعْها[٦].

(قولُهُ: تَقَدَّمَتْ أوَّلَ كتابِ الوَكالةِ) مع عدمِ مُناسبتِها لِما الكلامُ فيه، خلافاً لِما يُفِيدُهُ كلامُ "السِّنْديِّ".

(قولُهُ: انظُرْ ما معنى هذا؟ فإنّا لم نَرَ مَن ذَكَرَهُ إلخ) معناهُ: ما إذا كان حاضراً مع خَصْمِهِ مَجلِسَ القضاءِ فإنَّ التَّوكيلَ حينَئذٍ لازمٌ بدُونِ رِضا الخَصْمِ. ثُمَّ رأيتُ هذه العبارةَ في تتمَّةِ فُرُوقِ "الأشباهِ" قُبَيلَ كتابِ الدَّعوى لـ"عمرَ بنِ نُجَيمٍ"، وعبارتُهُ: ((التَّوكيلُ بغيرِ رِضا الخَصْمِ لا يَجُوزُ عندَ "الإمامِ"، إلاّ أنْ يكونَ المُوكِّلُ مسافراً أو مريضاً أو مُخدَّرةً، لكنْ إذا لم يَكُنِ المُوكِّلُ حاضراً بنفسِهِ، فإنْ كان حاضراً فأَبَى الخَصْمُ التَّوكيلَ لا يُسمَعُ مِنه، والفَرْقُ: أنَّه إذا كان غائباً تَتَحقَّقُ تُهَمَةُ التَّلبيسِ، لا إنْ كان حاضراً)).

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن السادس: الفروق ـ تتمة الفروق ـ كتاب الوكالة صـ٥٠٠ـ بتصرف. **ونقول:** "تتمة الفروق" لعمر بن نجيم أخي المؤلِّف، وانظر "التقريرات".

(٢) أي: ولو كانتِ الوكالةُ عامَّةً، وفي "الأصل": ((كان)).

(٣) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٥ـ.

(٤) صـ ٣٤٨ ـ وما بعدها "در".

(٥) صـ ٢٩٠ ـ وما بعدها "در".

(٦) **نقول:** بل العبارة في تتمة فروق "الأشباه" من كتاب الوكالة، كما تقدم توثيقها قبل قليل، وقد ذكرها الرافعيُّ رحمه الله تعالى.

أو مسافِراً، أو مريضاً، أو مُخدَّرةً)). (الوكيلُ لا يُوكِّلُ إلاّ بإذنِ آمِرِهِ) لوُجُودِ الرِّضا،

[٢٧٤٤٦] (قولُهُ: الوكيلُ لا يُوكِّلُ) المرادُ: لا[1] يُوكِّلُ فيما وُكِّلَ فيه، فيَخرُجُ التَّوكيلُ بحُقُوقِ العَقدِ فيما تَرجِعُ الحُقُوقُ فيه إلى الوكيلِ، فله التَّوكيلُ بلا إذْنٍ؛ لكونِهِ أصيلاً فيها، ولـذا لا يَملِكُ المُوكِّلُ[2] نَهْيَهُ عنها، وصَحَّ توكيلُ المُوكِّلِ كما قَدَّمناهُ، "بحر"[3]. وفيه[4]: ((وخَرَجَ عنه[5] ما لو وَكَّلَ الوكيلُ بقَبْضِ الدَّيْنِ مَن في عِيالِهِ، فدَفَعَ المَديُونُ إليه فإنّه يَبرَأُ؛ لأنَّ يدَهُ كيدِهِ، ذَكَرَهُ

(قولُ "المصنِّفِ": الوكيلُ لا يُوكِّلُ إلاّ بإذنِ آمِرِهِ) رَجُلٌ وَكَّلَ رَجُلاً بتقاضي دَيْنِهِ أو خُصُومةٍ أو بَيعٍ، وقال: ما صَنَعتَ مِن شيءٍ فهو جائزٌ كان للوكيلِ أنْ يُوكِّلَ غيرَهُ، ولو أنَّ الوكيلَ وَكَّلَ غيرَهُ وقال: ما صَنَعتَ مِن شيءٍ فهو جائزٌ لم يكُنْ للوكيلِ الثّاني أنْ يُوكِّلَ غيرَهُ، ورُوِيَ أنَّ له أنْ يُوكِّلَ غيرَهُ. اهـ "خانيَّة". ومثلُهُ في "الأنقِرَويَّةِ". ونَقَلَ المسألةَ في "الهنديَّةِ" عن "الخانيَّةِ" مُقتصِراً على الرِّوايةِ الأُولى. وفي "التّتارخانيَّةِ": ((إذا وَكَّلَ رَجُلاً ببَيعٍ أو شراءٍ وقال له: اعمَلْ برأيِكَ، فوَكَّلَ الوكيلُ وكيلاً وقال له: اعمَلْ فيه برأيِكَ لم يكُنْ للثّاني أنْ يُوكِّلَ الثّالثَ، نَصَّ عليه في كتابِ الشُّفعةِ، وذَكَرَ في كتابِ المُضارَبةِ: إذا قال رَبُّ المالِ للمُضارِبِ: اعمَلْ فيه برأيِكَ، فدَفَعَ المُضارِبُ المالَ إلى غيرِهِ مُضارَبةً وقال: اعمَلْ فيه برأيِكَ كان للثّاني أنْ يَدفَعَ المالَ إلى غيرِهِ مُضارَبةً، فمِن مشايخِنا مَن قال: ما ذُكِرَ في المُضارَبةِ يَصيرُ روايةً في الوكيلِ، وما ذُكِرَ في الوكيلِ يصيرُ روايةً في المُضارَبةِ، فعلى قولِ هذا القائلِ يَصيرُ في المسألتَينِ روايتانِ، ومِنهم مَن قال: بينَ المسألتَينِ فَرْقٌ، وهو الأظهرُ)) اهـ. وفي "حاشيةِ الدُّرَرِ" لـ "عبدِ الحليمِ": ((ولو قال الوكيلُ الأوَّلُ ذلك لوكيلِهِ لم يكُنْ توكيلَ ثالثٍ، بخلافِ ما لو قال السُّلطانُ للقاضي: استَخلِفْ مَن شِئتَ، وقال القاضي ذلك لِمَن استَخلَفَهُ له الاستخلافُ أيضاً)) اهـ.

---

(١) في "ب" و"م": ((المراد: أنه لا يُوكِّلُ ...إلخ)).

(٢) ((الموكل)) ليست في "ب" و"م".

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٥/٧ ـ ١٧٦ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١٧٦/٧ باختصار.

(٥) أي: عن قول "الكنز": ((لا يوكّل إلاّ بإذنٍ أو: اعمل برأيك)) كما في "البحر".

(إلاّ) إذا وَكَّلَهُ (في دَفعِ زكاةٍ) فوَكَّلَ آخرَ ثُمَّ وثُمَّ، فدَفَعَ الأَخيرُ جازَ ولا يَتوقَّفُ، بخلافِ شراءِ الأُضحيةِ، أُضحية "الخانيَّةِ". (و) إلاّ الوكيلَ (في قَبْضِ الدَّيْنِ) إذا وَكَّلَ (مَن[1] في عِيالِهِ) صَحَّ، "ابن مَلَكٍ". (و) إلاّ (عندَ تقديرِ الثَّمَنِ) مِن المُوكِّلِ الأوَّلِ (له)

"الشّارحُ"[2] في السَّرِقةِ)) اهـ. وذَكَرَ الثّانيَ "المصنِّفُ"[3].

[٢٧٤٤٧] (قولُهُ: بخلافِ شراءِ الأُضحيةِ) فلو وَكَّلَ غيرَهُ بشرائها فوَكَّلَ الوكيلُ غيرَهُ، ثُمَّ وثُمَّ، فاشتَرَى الأخيرُ[4] يكونُ مَوقُوفاً على إجازةِ الأوَّلِ: إنْ أَجازَ جازَ[5]، وإلاّ فلا، "بحر"[6] عن "الخانيَّةِ"[7]. ق٤٤٧/أ

[٢٧٤٤٨] (قولُهُ: تقديرِ الثَّمَنِ) أي: لو عَيَّنَ ثَمَنَهُ لوكيلِهِ، "س".

[٢٧٤٤٩] (قولُهُ: مِن المُوكِّلِ الأوَّلِ) مُخالِفٌ لِما في "البحرِ"[8] وللتَّعليلِ كما يَظهَرُ مِمّا كَتَبناهُ على "البحرِ"[9]. والمُوافِقُ لِما في "البحرِ" أنْ يقولَ: مِن الوكيلِ الأوَّلِ له، أي: للوكيلِ الثّاني. وأَفادَ[10] اقتصارُهُ على هذه المسائلِ أنَّ الوكيلَ في النِّكاحِ ليس له التَّوكيلُ، وبه صَرَّحَ في

(قولُهُ: فلو وَكَّلَ غيرَهُ بشرائها إلخ) انظُرْهُ مع ما يأتي عن "السِّراجِ".

(قولُهُ: وبه صَرَّحَ في "الخلاصةِ" و"البزّازيَّةِ" إلخ) ما ذَكَرَهُ في "الخلاصةِ" وغيرِها لا دِلالةَ فيه على عدمِ

---

(١) في "د": ((لمن)).

(٢) أي: الزيلعيّ في "تبيين الحقائق": كتاب السرقة ـ فصل في كيفية القطع وإثباته ٣/٢٢٩ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: من يجوز للوكيل أن يعقد معه ومن لا يجوز ٢/ق٨٥/أ.

(٤) في "الخانية" و"البحر": ((الآخر)).

(٥) ((جاز)) ليست في "الأصل" و"ر"، وفي "آ": ((صحَّ)) بدل ((جاز)).

(٦) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ٧/١٧٦.

(٧) "الخانية": كتاب الأضحية ـ فصل في مسائل متفرقة ٣/٣٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ٧/١٧٦.

(٩) حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ٧/١٧٦.

(١٠) في "الأصل": ((أفاده)).

أي: لوكيلِهِ، فيَجُوزُ بلا إجازتِهِ؛ لِحُصُولِ المَقصُودِ، "دُرر"(١). (والتَّفويضُ إلى رأيهِ) كـ: اعمَلْ برأيكَ (كالإذْنِ) في التَّوكيلِ (إلاّ في طلاقٍ وعِتاقٍ) لأنَّهما مِمّا يُحلَفُ به، فلا يَقُومُ غيرُهُ مَقامَهُ، "قنية"(٢). (فإنْ وَكَّلَ) الوكيلُ غيرَهُ (بدُونِهما) بدُونِ إذنٍ وتَفويضٍ (ففعَلَ الثّاني) بحَضْرتِهِ أو غَيْبتِهِ (فأجازَهُ) الوكيلُ (الأوَّلُ صَحَّ) وتَتعلّقُ حُقُوقُهُ بالعاقدِ على الصَّحيحِ (إلاّ في) ما ليس بعَقدٍ نحوَ (طلاقٍ وعِتاقٍ) لتَعَلُّقِهما بالشَّرطِ، فكأنَّ المُوكِّلَ عَلَّقَهُ بلَفظِ الأوَّلِ دُونَ الثّاني (وإبراءٍ) عنِ الدَّيْنِ، "قنية"(٣). ....

"الخلاصةِ"(٤) و"البزّازيَّةِ"(٥) و"البحرِ"(٦) مِن كتابِ النِّكاحِ، وقَدَّمناهُ في بابِ الوليِّ(٧) فراجعْهُ، خلافاً لِما قالَهُ "ط"(٨) هناك بَحثاً: ((مِن أنَّ له التَّوكيلَ قياساً على هذه المسألةِ الثّالثةِ))، فافهَمْ.

[٢٧٤٥٠] (قولُهُ: لِحُصُولِ المَقصُودِ) لأنَّ الاحتياجَ فيه إلى الرَّأيِ لتَقْديرِ الثَّمَنِ ظاهراً وقد

صحَّةِ توكيلِ الوكيلِ في النِّكاحِ مع تَسْميةِ الزَّوجِ والمهرِ، فلم يَكُنْ ما قال "ط" مُخالِفاً للمَنقُولِ. والظّاهرُ صحَّةُ قياسِ الوَكالةِ في النِّكاحِ على الوَكالةِ بالبَيعِ مع التَّعيينِ في كلٍّ كما دَلَّ على ذلك ما نَقَلَهُ "الشّارحُ" في بابِ الوليِّ عن "القنيةِ"، و لم أظفَرْ بنَقلٍ في المسألةِ يُخالِفُ ما فيها.

(قولُ "المصنِّفِ": فأجازَهُ الأوَّلُ صَحَّ) يُنظَرُ الفَرْقُ بينَ هذا وبينَ ما نَقَلَهُ في "الدُّرَرِ" عن "الزَّيلعيِّ" مِن: ((أنَّ أحدَ الوكيلَينِ لو تَصرَّفَ بحَضْرةِ صاحبِهِ فإنْ أجازَ صاحبُهُ جازَ، وإلاّ فلا، ولو كان غائباً فأجازَ لم يَجُزْ)) اهـ، حيث لم يَعتَبِرْ إجازةَ الغائبِ مِن الوكيلَينِ لِما باشَرَهُ الحاضرُ، واعتَبَرَ إجازةَ الوكيلِ الأوَّلِ لِما باشَرَهُ الوكيلُ الثّاني، مع أنَّ المَقصُودَ ـ وهو حُضُورُ الرَّأيِ ـ حاصلٌ في كلٍّ، تأمَّلْ. والظّاهرُ في وَجهِ الفَرْقِ: أنَّ أحدَ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء إلخ ٢/٢٩٠ بتصرف.

(٢) "القنية": كتاب الوكالة ـ باب توكيل الوكيل ق١٥٤/أ بتصرف، نقلاً عن "قع"، أي: القاضي عبد الجبار.

(٣) "القنية": كتاب الوكالة ـ باب توكيل الوكيل ق١٥٤/أ بتصرف، نقلاً عن "قخ"، أي: قاضيخان.

(٤) "الخلاصة": كتاب النكاح ـ الفصل الحادي عشر في الوكالة في النكاح ق٨١/أ.

(٥) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل الحادي عشر في الوكالة فيه ٤/١٢٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": ٣/٨٨ نقلاً عن "الخلاصة".

(٧) المقولة [١١٥٤٦] قوله: ((واستشكَلَهُ في "البحر" إلخ)).

(٨) "ط": كتاب النكاح ـ باب الولي ٢/٢٩ ـ ٣٠.

(وخُصُومةٍ، وقضاءِ دَيْنٍ) فلا تَكفِي الحَضْرةُ، "ابن مَلَكٍ"، خلافاً لـ"الخانيَّـةِ". (وإنْ فَعَلَ أجنبيٌّ فأَجازَهُ الوكيلُ) الأوَّلُ (جازَ إلاّ في شِراءٍ) فإنَّه يَنفُـذُ عليـه، ولا يَتوقَّـفُ متى وَجَدَ نَفاذاً. (وإنْ وَكَّلَ به) ....

٤/٤١٠ حَصَلَ، بخلافِ ما إذا وَكَّلَ وكيلَينِ وقَدَّرَ الثَّمَنَ؛ لأنَّه لَمّا فَوَّضَ إليهما مع تقديرِ الثَّمَنِ ظَهَرَ أنَّ غَرَضَهُ اجتماعُ رأيِهما في الزِّيادةِ واختيارِ المُشتري كما مَرَّ[١]، "درر"[٢].

[٢٧٤٥١] (قولُهُ: خلافاً لـ"الخانيَّةِ"[٣]) راجعٌ إلى الخُصُومةِ كما قَيَّدَهُ في "المنحِ"[٤] و"البحرِ"[٥].

[٢٧٤٥٢] (قولُهُ: يَنفُذُ عليه) أي: على الأجنبيِّ، "بحر"[٥] عن "السِّراجِ".

[٢٧٤٥٣] (قولُهُ: وإنْ وَكَّلَ) أي: الوكيلُ.

الوكيلَينِ لَمّا لم يَملِكِ الفعلَ لم يَملِكِ الإجازةَ وإنْ حَضَرَ رأيُهُ؛ إذْ لا يَملِكُ الإجازةَ إلاّ مَن يَملِكُ الإنشاءَ، بخلافِ الوكيلِ الأوَّلِ، فإنَّه يَملِكُ الإنشاءَ فيَملِكُ الإجازةَ مع حُصُولِ المَقصُودِ وهو حُضُورُ رأيِـهِ، وسيأتي في بابِ الوصيِّ ما يُخالِفُ ما في "الدُّرَرِ". ثُمَّ رأيتُ في وَقْفِ "هلال" مِن بابِ إجارةِ الوَقْفِ: ((أَوصَـى إلى جماعةٍ فآجَرَها بعضُهم لا يَجُوزُ إلاّ أنْ يُجيزَها الباقي)) اهـ. ثُمَّ رأيتُ في "العنايةِ" الفَرْقَ، فانظُرْهُ.

(قولُ "الشّارحِ": فلا تَكفِي الحَضْرةُ) ذَكَرَ "السِّنديُّ" أوَّلَ النِّكـاحِ عنـدَ قـولِ "المصنِّـفِ": ((وبما وُضِعَ أحدُهما له إلخ)): ((أنَّ مُباشَرةَ وكيلِ الوكيلِ بحَضْرةِ الوكيلِ في النِّكاحِ لا تكونُ كمُباشَرةِ الوكيلِ بنفسِهِ، بخلافِهِ في البَيعِ كما في "الأصلِ")). ونَقَلَ "عصامٌ" في "مُختَصَرِهِ": ((أنَّه جَعَلَهُ كالبَيعِ، فلا يُحتاجُ لقَبُولِهِ)) انتهى.

---

(١) **نقول:** هذه العبـارة بنصِّهـا في "الهدايـة"، ولم يعزُهـا صـاحب "الـدرر" إليهـا، وقـد نقلهـا السـيد عـلاء الدين في "التكملة" ـ المقولة [١٨٥٧] قوله: ((لِحُصُولِ المقصُودِ)) عن "الهداية"، انظر "الهدايـة": كتـاب الوكالـة ـ فصـل: وإذا وكل وكيلين إلخ ٣/١٤٩.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء إلخ ٢/٢٩٠ ـ ٢٩١.

(٣) "الخانية": كتاب الوكالة ـ فصل في التوكيل بالخصومة ٣/١١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: من يجوز للوكيل أن يعقد معه ومن لا يجوز ٢/ق٨٥/ب.

(٥) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ٧/١٧٧.

أي: بالأَمرِ أو التَّفويضِ (فهو) أي: الثّاني (وكيلُ الآمِرِ) وحينئذٍ (فلا يَنعَزِلُ بعَزْلِ مُوكِّلِهُ أو موتِهِ، ويَنعَزِلانِ بموتِ الأوَّلِ) كما مَرَّ[1] في القضاءِ.

وفي "البحرِ" عن "الخلاصةِ" و"الخانيَّةِ": ((له عَزْلُهُ في قولِهِ: اصنَعْ ما شِئتَ؛ لِرضاهُ بصُنعِهِ، وعَزْلُهُ مِن[2] صُنعِهِ، ....

[٢٧٤٥٤] (قولُهُ: أي: بالأَمرِ) أي: وَكالةً مُلتبِسةً بالأَمرِ بالتَّوكيلِ، أي: الإِذْنِ به.

[٢٧٤٥٥] (قولُهُ: ويَنعَزِلانِ) أي: الوكيلُ الأوَّلُ والثّاني.

[٢٧٤٥٦] (قولُهُ: بموتِ الأوَّلِ) أي: المُوكِّلِ. وكان الأَولى التَّعبيرَ به، "ح"[3].

[٢٧٤٥٧] (قولُهُ: وفي "البحرِ") الذي في "البحرِ"[4]: ((نِسبةُ أنَّ الثّانيَ صار وكيلَ المُوكِّلِ فلا يَملِكُ عَزْلَهُ فيما إذا قال: اعمَلْ برأيِكَ إلى "الهدايةِ"[5]، ونِسْبةُ[6] أنَّ له عَزْلَهُ في قولِهِ: اصنَعْ ما شِئتَ إلى "الخلاصةِ"[7]))، ثُمَّ قال[8]: ((وهو مُخالِفٌ لـ"الهدايةِ"، إلاّ أنْ يُفرَّقَ بينَ: اصنَعْ ما شِئتَ، وبينَ: اعمَلْ برأيِكَ، والفَرْقُ ظاهرٌ، وعَلَّلَ في "الخانيَّةِ"[9]: بأنَّه لَمّا فَوَّضَهُ إلى صُنْعِهِ فقد رَضِيَ بصُنْعِهِ، وعَزْلُهُ مِن صُنْعِهِ)) اهـ. فليس في كلامِ "الخلاصةِ" و"الخانيَّةِ" التَّصريحُ بمُخالَفةِ أحدِهما للآخَرِ، فيُحتَمَلُ أنَّ في المسألةِ قولَينِ، ودَعوى "صاحبِ البحرِ" ظُهُورَ الفَرقِ غيرُ

---

(١) ١٦/٤١٠ ـ ٤١١ "در".

(٢) في "ط": ((عن)).

(٣) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: لا يعقد وكيل البيع والشراء إلخ ق٣١٩/ب.

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ٧/١٧٥ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: وإذا وكَّل وكيلين إلخ ٣/١٤٨ ـ ١٤٩.

(٦) في "الأصل": ((ونسبته)).

(٧) "الخلاصة": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ـ جنس آخر في العزل ق٢٤٦/أ نقلاً عن "النوازل".

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ٧/١٧٥ باختصار.

(٩) "الخانية": كتاب الوكالة ـ فصل في التوكيل بالخصومة ٣/١١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

بخلافِ: اعمَلْ برأيكَ)). قال "المصنِّفُ"[1]: ((فعليه لو قيلَ للقاضي: اصنَعْ ما شِئتَ فله عَزْلُ نائبِهِ بلا تَفْويضِ العَزْلِ صريحاً؛ لأنَّ النّائبَ كوكيلِ الوكيلِ)).

واعلَمْ: أنَّ الوكيلَ وَكالةً عامَّةً مُطلَقةً مُفوَّضةً إنَّما يَملِكُ المُعاوَضاتِ لا الطَّلاقَ، والعِتاقَ، والتَّبرُّعاتِ، به يُفتَى، "زواهر الجواهر"، و"تنوير البصائر". ....

ظاهرةٍ لِما في "الحواشي اليعقوبيَّةِ" و"الحواشي السَّعديَّةِ"[2]: ((أنَّه يَنبَغِي أنْ يَملِكَهُ في صُورةِ: اعمَلْ برأيِكَ؛ لتناوُلِ العملِ بالرَّأيِ العَزْلَ كما لا يَخفَى)) اهـ.

[٢٧٤٥٨] (قولُهُ: بخلافِ: اعمَلْ برأيِكَ) بَحَثَ فيه في "الحواشي اليعقوبيَّةِ" و"السَّعديَّةِ".

[٢٧٤٥٩] (قولُهُ: واعلَمْ) تكرارٌ مع ما تَقَدَّمَ[3] أوَّلَ الكتابِ مُستَوفًى، "ح"[4].

[مطلبٌ في التعريف بـ"زواهر الجواهر" و"تنوير البصائر"]

[٢٧٤٦٠] (قولُهُ: "زواهر الجواهر"، و"تنوير البصائر") همـا حاشيتانِ على "الأشباهِ": الأُولى للشَّيخِ "صالحٍ"، والثّانيةُ لأخيهِ الشَّيخِ "عبدِ القادرِ"[5] ولَدَي الشَّيخِ "محمَّدِ بنِ عبدِ اللهِ الغَزِّيِّ" صاحبِ "المنحِ". ق٤٤٧/ب

(قولُهُ: يَنبَغِي أنْ يَملِكَهُ في صُورةِ إلخ) ونحوُهُ في "تكملةِ الفتحِ".

---

(١) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: من يجوز للوكيل أن يعقد معه ومن لا يجوز ٢/ق٨٥/ب بتصرف.

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: إذا وكل وكيلين إلخ ٩٤/٧ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) صـ ٢٨٢ ـ وما بعدها "در".

(٤) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: لا يعقد وكيل البيع والشراء إلخ ق٣١٩/ب، بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله.

(٥) **نقول:** لم نقف على مَنْ نسب "تنوير البصائر" لعبد القادر ابن المصنف، بل نسبوها لشرف الدين بن عبد القادر بن بركات المعروف بابن حبيب الغزي، وتقدَّم الكلام عليه ٦١٢/١، ٦٧١، وانظر ٨٠٠/١٣، ٨١٤، والله تعالى أعلم.

(قالَ) لرجلٍ: (فَوَّضْتُ إليكَ أمرَ امرأتـي صـارَ وكيـلاً بـالطَّلاق، وتَقَيَّـدَ) طلاقُـهُ (بالمَجلِسِ، بخلافِ قولِهِ: وَكَّلْتُكَ) في أمرِ امرأتي، فلا يَتقَيَّدُ به، "دُرَر"[١]. مَن لا ولايـةَ له على غيرِهِ لم يَجُزْ تَصَرُّفُهُ في حَقِّهِ، وحينَئذٍ (فإذا باعَ عبـدٌ، أو مُكـاتَبٌ، أو ذِمِّـيٌّ) أو حَرَبيٌّ، "عينيّ"[٢] (مالَ صغيرِهِ الحُرِّ المسلمِ، أو شَرَى واحدٌ مِنهـم بـه، أو زَوَّجَ صغيرةً كذلك) أي: حُرَّةً مسلمةً (لم يَجُزْ) لعدمِ الوِلايةِ.

(والوِلايةُ في مالِ الصَّغيرِ إلى الأبِ، ثُمَّ وَصِيِّهِ، ....

[٢٧٤٦١] (قولُهُ: لعدمِ الوِلايةِ) وكذا لا وِلايـةَ لمسلمٍ على كـافرةٍ في نكـاحٍ ولا مـالٍ، [٣/ق٢٧٣/أ] كما في "البحرِ"[٣] في كتــابِ النِّكــاحِ مِـن بـابِ الـوليِّ، وتَقَـدَّمَ هنـاك أيضـاً متنـاً وشرحاً[٤]، فليُحفَظْ. قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍۚ﴾ [الأنفال: ٧٣].

مطلبٌ: الوِلايةُ في مالِ الصَّغيرِ[٥]

[٢٧٤٦٢] (قولُهُ: إلى الأبِ) حيث لم يَكُنْ سَفِيهاً، أمّا[٦] الأبُ السَّـفِيهُ لا وِلايـةَ لـه في مـالِ ولدِهِ، "أشباه"[٧] في الفوائدِ[٨] مِن الجَمْعِ والفَرْقِ. وفي "جامعِ الفُصولَينِ"[٩]: ((ليس للأبِ تحريـرُ قِنِّهِ بمالٍ وغيرِهِ، ولا أنْ يَهَبَ مالَهُ ولو بعِوَضٍ، ولا إقراضُهُ في الأصحِّ، وللقاضي أنْ يُقرِضَ مالَ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء ٢/٢٩١.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ٢/١٢٨.

(٣) "البحر": باب الأولياء والأكْفاء ٣/١٣٢.

(٤) ٨/٢٦٢ ـ ٢٦٣ "در"، وانظر المقولة [١١٦٨٧] قوله: ((لمسلمٍ على كافرةٍ)) وما بعدها.

(٥) هذا المطلب من "الأصل" و"ر"، وفيهما بعد ذكر المطلب: ((وسيأتي أيضاً))، أي: في باب الوصي من كتاب الوصايا، المقولة [٣٦٧٤٧] قوله: ((ووصيُّ أبي الطِّفل أحقُّ إلخ)) وما بعدها.

(٦) ((حيث لم يكن سفيهاً أما)) ليست في "الأصل".

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ــ فائدة: هل يمنع الفسق أهلية الشهادة والقضاء والإمارة وغير ذلك؟ صـ٤٥٩ـ نقلاً عن وصايا "الخانية".

(٨) في "الأصل": ((في الفائدة)).

(٩) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ٢/١٣ ـ ١٤ باختصار.

ثُمَّ وَصِيٍّ وَصِيِّهِ) إذ الوَصِيُّ يَملِكُ الإيصاءَ (ثُمَّ إلى) الجَدِّ (أبي الأبِ، ثُمَّ إلى وَصِيِّهِ) ثُمَّ وَصِيٍّ وَصِيِّهِ (ثُمَّ إلى القاضي، ثُمَّ إلى مَن نَصَبَهُ القاضي) ثُمَّ وَصِيٍّ وَصِيِّهِ. ......

اليتيمِ والوَقفِ والغائبِ. و[1] ليس لوصيِّ القاضي إقراضُهُ، ولو أقرَضَهُ ضَمِنَ، و[2]قيل: يَصِحُّ للأبِ إقراضُهُ؛ إذْ له الإيداعُ، فهذا أَولى)) اهـ "عدَّة"[3]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٤٦٣] (قولُهُ: يَملِكُ الإيصاءَ) سواءٌ كان وَصِيَّ المَيْتِ أو وَصِيَّ القاضي، "منح"[4].

[٢٧٤٦٤] (قولُهُ: ثُمَّ وَصِيٍّ وَصِيِّهِ) قال في "جامعِ الفُصولَينِ"[5] في السابع والعشرين: ((ولهمُ الولايةُ في[6] الإجارةِ في النَّفسِ، والمالِ، والمَنقُولِ، والعَقارِ، فلو كان عَقْدُهم بمثلِ القِيْمةِ أو يسيرِ[7] الغَبْنِ صَحَّ، لا بفاحشِهِ، ولا يَتوقَّفُ على إجازتِهِ بعدَ بُلُوغِهِ؛ لأنَّه عَقْدٌ لا مُجيزَ له حالَ العَقْدِ، وكذا شِراؤُهم لليتيمِ صَحَّ[8] بيسيرِ الغَبْنِ، ولو فاحشاً نَفَذَ عليهم لا عليهِ. ولو بَلَغَ في مُدَّةِ الإجارةِ فلو كانَتْ على النَّفسِ تَخيَّرَ[9]: أَبطَلَ أو أَمضَى، ولو على أملاكِهِ فلا خيارَ له، وليس له فَسخُ البَيعِ الذي نَفَذَ في صِغَرِهِ. "فصط": قيل: إنَّما يَجُوزُ إجارتُهمُ اليتيمَ إذا كانَتْ بأجرِ المِثلِ لا بأقلَّ مِنه، والصَّحيحُ جَوازُهُ ولو بأقلَّ)) اهـ. **كذا في الهامش.**

وقولُهُ: (("فصط")) هو رمزٌ لـ"فوائدِ" صاحبِ "المحيطِ".

---

(١) الواو ليست في "الأصل".

(٢) الواو ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "جامع الفصولين".

(٣) انظر تعليقنا المتقدم ١٦/٤٩٦.

(٤) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: من يجوز للوكيل أن يعقد معه ومن لا يجوز ٢/ق٨٥/ب.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ٢/١٢.

(٦) ((في)) ليست في "الأصل".

(٧) في "آ": ((بيسير)).

(٨) في "ب" و"م": ((يَصِحُّ)).

(٩) في "ر": ((فتخير))، وعبارة "جامع الفصولين": ((فيخير)).

(وليس لوَصِيِّ الأمِّ) ووَصِيِّ الأخِ (وِلايةُ التَّصرُّفِ في تَرِكَةِ الأمِّ مع حَضرةِ الأبِ، أو وَصِيِّهِ، أو وَصِيِّ وَصِيِّهِ، أو الجَدِّ) أبي الأبِ (وإنْ لم يَكُنْ واحدٌ مِمّا ذَكَرْنا[1] فله) أي: لوَصِيِّ الأمِّ (الحِفظُ، و) له (بَيعُ المَنقُولِ لا العَقارِ) ولا يَشتَري إلاّ الطَّعامَ والكِسوةَ؛ لأنَّهما مِن جُملةِ حِفظِ الصَّغيرِ، "خانيَّة"[2].

(فروعٌ)

وَصِيُّ القاضي كوَصِيِّ الأبِ، إلاّ إذا قَيَّدَ القاضي بنَوعٍ تَقَيَّدَ به، وفي الأبِ يَعُمُّ الكلَّ، "عماديَّة". وفي مُتفرِّقاتِ "البحرِ"[3]: ((القاضي أو أَمِينُهُ لا تَرجِعُ حُقُوقُ عَقدٍ باشَراهُ لليتيمِ إليهما، بخلافِ وكيلٍ، ووَصِيٍّ، وأبٍ، فلو ضَمِنَ القاضي أو أَمِينُهُ ثَمَنَ ما باعَاهُ[4] لليتيمِ بعدَ بُلُوغِهِ صَحَّ بخلافِهم)).

وفي "الأشباهِ"[5]: ((جازَ التَّوكيلُ بكلِّ ما يَعقِدُهُ الوكيلُ لنفسِهِ إلاّ الوَصِيَّ[6]،

[٢٧٤٦٥] (قولُهُ: لا العَقارِ) فيه كلامٌ ذَكَرَهُ "أبو السُّعودِ" في "حاشيةِ مسكينٍ"[7]، فراجِعْهُ.

---

(١) في "و": ((ذكر)).

(٢) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم إلخ ٥١٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٥١/٧ نقلاً عن قضاء "العتابية".

(٤) في النسخ جميعها: ((ما باعه)) بضمير المفرد، وما أثبتناه من عبارة "البحر" أوفق بالسياق.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٦ ـ ٢٩٧ـ باختصار، نقلاً عن بيوع "البزازية" و"فروق الكرابيسي".

(٦) قال السيد علاء الدين في "تكملته" ـ المقولة [١٩١٠] قوله: ((إلا الوصي)): ((الاستثناءُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ مسألةَ الوصيِّ لم تدخل في الأصل الذي ذكره حتى تخرجَ عنه)).

(٧) "فتح المعين": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد إلخ ١١٠/٣.

فله أنْ يَشتَرِيَ مالَ اليتيمِ لنفسِهِ؛ لا لغيرِهِ بوَكالةٍ)). وجازَ التَّوكيلُ بالتَّوكيلِ.

[٢٧٤٦٦] (قولُهُ: فله أنْ يَشتَرِيَ إلخ) أي: والنَّفْعُ ظاهرٌ، "أشباه"[١]. والفَرْقُ: أنَّه إذا اشتَرَى لغيرِهِ[٢] فحُقُوقُ العَقْدِ مِن جانبِ اليتيمِ راجعةٌ إليه، ومِن جانبِ الآمِرِ كذلك، فيُؤدِّي إلى المُضارَّةِ[٣]، بخلافِ نفسِهِ، "حَمَوِيّ"[٤]، "س"[٥].

٤/٤١١ [٢٧٤٦٧] (قولُهُ: بالتَّوكيلِ) بيانُهُ في "الأشباهِ"[٦] مِن الوَكالةِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٦ـ.

(٢) عبارة "الغمز": ((اشترى لنفسه)).

(٣) عبارة "الغمز": ((إلى المضادّة)) بالدال المهملة، وهو تحريفٌ.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة ٢١/٣ نقلاً عن "فروق المحبوبي".

(٥) انظر الكلام على "س" في تعليقنا المتقدم صـ ١٩ـ.

(٦) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٧ـ.

﴿بابُ الوَكالة بالخُصُومة والقَبْض﴾

(وكيلُ الخُصُومةِ والتَّقاضي) أي: أَخْذِ الدَّيْنِ (لا يَملِكُ القَبْضَ) عندَ "زُفَرَ"، وبه يُفتَى؛ لفَسادِ الزَّمانِ، واعتَمَدَ في "البحرِ" العُرْفَ. ....

﴿بابُ الوَكالة بالخُصُومة والقَبْض﴾

[مطلبٌ في أنّ العرف قاضٍ على اللُّغة]

[٢٧٤٦٨] (قولُهُ: أي: أَخْذِ الدَّيْنِ) هذا لغةً. وعُرفاً: هو المُطالَبةُ، "عناية"[١]، "ح"[٢]. وكان عليه أنْ يَذكُرَ هذا المعنَى، فإنَّهم بَنَوا الحُكمَ عليه مُعلِّلينَ: بأنَّ العُرْفَ قاضٍ على اللُّغةِ، ولا يَخفَى عليكَ أنَّ أخْذَ الدَّيْنِ بمعنَى قَبْضِهِ، فلو كان المرادُ المعنَى اللُّغويَّ يَصِيرُ المعنى: الوكيلُ بقَبْضِ الدَّيْنِ لا يَملِكُ القَبْضَ، وهو غيرُ مَعقُولٍ، تَدَبَّرْ.

[٢٧٤٦٩] (قولُهُ: عندَ "زُفَرَ") ورُوِيَ عن "أبي يوسفَ"، "غُرر الأفكار"[٣].

[٢٧٤٧٠] (قولُهُ: واعتَمَدَ في "البحرِ"[٤] العُرْفَ)[٥] حيث قال: ((وفي "الفتاوى الصُّغرى"[٦]: التَّوكيلُ بالتَّقاضي يَعتَمِدُ العُرْفَ: إنْ كان في بلدةٍ كان العُرْفُ بينَ التُّجّارِ أنَّ المُتقاضِيَ هو

﴿بابُ الوَكالة بالخُصُومة والقَبْض﴾

(قولُهُ: التَّوكيلُ بالتَّقاضي يَعتَمِدُ العُرْفَ إلخ) ومثلُهُ ما ذَكَرَهُ في الفصلِ الخامسِ في مسائلِ الوكيلِ بالإقراضِ مِن "تتمَّةِ الفتاوى": ((التَّوكيلُ بالتَّقاضي يَعتَمِدُ العُرْفَ: إنْ كان في بلدةٍ كان العُرْفُ بينَ التُّجّارِ أنَّ المُتقاضِيَ هو الذي يَقبِضُ الدَّيْنَ كان التَّوكيلُ بالتَّقاضي توكيلاً بالقَبْضِ، وإلاّ فلا)) اهـ. وفي "الهنديَّة" مِن الفصلِ السّابعِ مِن الوَكالةِ: ((الوكيلُ بالتَّقاضي وكيلٌ بالقَبْضِ؛ لأنَّ التَّقاضيَ تفاعُلٌ مِن الاقتضاءِ، وهو عبارةٌ عن القَبْضِ، وكان التَّوكيلُ بالتَّقاضي توكيلاً بالاقتضاءِ نَصّاً. وقال مشايخُنا: ليس للوكيلِ بالتَّقاضي القَبْضُ؛

---

(١) "العناية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٧/١٠٠ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣١٩/ب ـ ٣٢٠/أ بتصرف.

(٣) "غرر الأذكار": كتاب الوكالة ق١٦١/ب.

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٧/١٧٨.

(٥) قال "ط" ٣/٢٨١: ((أي: نَقَلَ اعتمادَهُ عن "الفتاوى الصغرى")).

(٦) معزياً إلى "الفضل"، كما في "البحر".

(و) لا (الصُّلْحَ) إجماعاً، "بحر"[١]. (ورسولُ التَّقاضي يَملِكُ القَبْضَ لا الخُصُومةَ) إجماعاً، "بحر"[٢]. أَرسَلتُكَ أو: كُنْ رَسُولاً عنّي إرسالٌ. و: أَمَرْتُكَ بقَبْضِهِ توكيلٌ

الذي يَقبِضُ الدَّيْنَ كان التَّوكيلُ بالتَّقاضي توكيلاً بالقَبْضِ، وإلاّ فلا))، "ح"[٣].

وليس في كلامِهِ ما يَقتَضي اعتمادَهُ. نَعَمْ نَقَلَ في "المنح"[٤] عن "السِّراجيَّة"[٥]: ((أنَّ عليه الفَتْوى))، وكذا في "القُهستانيِّ"[٦] عن "المُضمَراتِ".

[٢٧٤٧١] (قولُهُ: إجماعاً) لأنَّ الوكيلَ بعَقْدٍ لا يَملِكُ عَقْداً آخَرَ.

[مطلبٌ في الفرقِ بين التَّوكيل والإرسال]

[٢٧٤٧٢] (قولُهُ: وأَمَرْتُكَ بقَبْضِهِ توكيلٌ) قال في "البحر"[٧] أَوَّلَ كتابِ الوَكالةِ: ((فإنْ قلتَ: فما الفَرْقُ بينَ التَّوكيلِ والإرسالِ؟ فإنَّ الإذْنَ والأمرَ توكيلٌ كما عَلِمْتَ ـ أي: مِن كلامِ "البدائع"[٨] مِن قولِهِ: الإيجابُ مِن المُوكِّلِ أنْ يقولَ: وَكَّلْتُكَ بكذا، أو: افعَلْ كذا، أو: أَذِنْتُ لكَ أنْ تَفعَلَ كذا، ونَحوَهُ ـ.

قلتُ: الرَّسولُ أنْ يقولَ له: أَرسَلْتُكَ، أو: كُنْ رَسُولاً عنّي في كذا، وقد جَعَلَ مِنها

لأنَّ العادةَ جَرَتْ بخلافِ ذلك في بلادِنا. وهل يَملِكُ الخُصُومةَ؟ اختَلَفَ المشايخُ فيه، وقيل: يَجبُ أنْ يَملِكَ الخُصُومةَ عندَ "أبي حنيفةَ"، وهو الأصوبُ والأشبَهُ، فإنَّ "محمَّداً" ذَكَرَ عَقِبَ هذه المسألةِ في كتابِ الوَكالةِ: الوكيلُ بالتَّقاضي وكيلٌ بالخُصُومةِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٢/٧ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٧٨/٧ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/أ.

(٤) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢/ق٨٦/أ.

(٥) "الفتاوى السراجية": كتاب الوكالة ـ باب ما يملكه الوكيل ٣١٦/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٦) "جامع الرموز": كتاب الوكالة ـ فصل القبض للوكيل بالخصومة ١٢٩/٢.

(٧) "البحر": ١٤٠/٧، بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٨) "البدائع": كتاب الوكالة ـ فصل: وأما بيان ركن التوكيل ٢٠/٦.

خلافاً لـ "الزَّيلعيِّ". (ولا يَملِكُهما) أي: الخُصُومةَ والقَبْضَ (وكيلُ المُلازَمةِ[(١)]، كما لا يَملِكُ الخُصُومةَ وكيلُ الصُّلْحِ) "بحر"[(٢)]. (ووكيلُ قَبْضِ الدَّيْنِ يَملِكُها) أي: الخُصُومةَ، خلافاً لهما لو وكيلَ الدّائنِ، ولو وكيلَ القاضي لا يَملِكُها اتّفاقاً، كوكيلِ قَبْضِ العَيْنِ اتّفاقاً. ....

"الزَّيلعيُّ"[(٣)] في بابِ خِيارِ الرُّؤيةِ: أَمَرْتُكَ بقَبْضِهِ. وصَرَّحَ في "النِّهاية" فيه مَعزيّاً إلى "الفوائد الظَّهيريَّة": أنّه مِن التَّوكيلِ، وهو المُوافِقُ لِما في "البدائع"؛ إذ لا فَرْقَ بينَ: افعَلْ كذا، وأَمَرْتُكَ بكذا)) اهـ، وتمامُهُ فيه.

[٢٧٤٧٣] (قولُهُ: خلافاً لـ "الزَّيلعيِّ"[(٣)]) حيث جَعَلَ: أَمَرْتُكَ بقَبْضِهِ [٣/ق٢٧٣/ب] إرسالاً، "ح"[(٤)]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٤٧٤] (قولُهُ: وكيلُ الصُّلْحِ) لأنَّ الصُّلْحَ مُسالَمةٌ لا مُخاصَمةٌ. ق٤٤٨/أ

[٢٧٤٧٥] (قولُهُ: أي: الخُصُومةَ) حتّى لو أُقِيمَتْ عليه البيِّنةُ على استيفاءِ المُوكِّلِ أو إبرائِهِ تُقبَلُ عندَه، وقالا: لا يكونُ خَصْماً، "زيلعيّ"[(٥)].

[٢٧٤٧٦] (قولُهُ: ولو وكيلَ القاضي) بأنْ وَكَّلَهُ بقَبْضِ دَيْنِ الغائبِ، "شُرُنبلاليَّة"[(٦)].

(قولُ "الشّارحِ": أي: الخُصُومةَ، خلافاً لهما) فإنَّ قَبْضَ الدَّيْنِ عندَهُ قَبْضٌ بمثلِ حَقِّهِ، وعندَهُما بعَيْنِهِ، وتُقبَلُ البيِّنةُ على الوَكالةِ عندَهم. اهـ "قُهستانيّ".

---

(١) وكيل الملازمة: هو الذي وُكِّل ليلازم فلاناً.

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٧٨/٧.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب البيوع ٢٨/٤.

(٤) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/أ.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٧٨/٤ باختصار.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٩١/٢ نقلاً عن "شرح المجمع" عن "الخانية" (هامش "الدرر والغرر").

وأمّا وكيلُ قِسْمةٍ، وأَخْذِ شُفْعةٍ، ورُجُوعِ هِبَةٍ، ورَدٍّ بعَيْبٍ فيَملِكُها مع القَبْضِ اتِّفاقاً، "ابن مَلَكٍ". (أَمَرَهُ بقَبْضِ دَيْنِهِ وأنْ لا يَقبِضَهُ إلاّ جميعاً، ....

[٢٧٤٧٧] (قولُهُ: أَمَرَهُ بقَبْضِ دَيْنِهِ) **قال في الهامش** نَقْلاً عن "الهنديَّة"[١]: ((الوكيلُ بقَبْضِ الدَّيْنِ إذا أَخَذَ العُرُوضَ مِن الغَرِيمِ، والمُوكِّلُ لا يَرضَى ولا يَأخُذُ العُرُوضَ، فللوكيلِ أنْ يَرُدَّ العُرُوضَ على الغَرِيمِ ويُطالِبَهُ بالدَّيْنِ، كذا في "جواهر الفتاوى".

رجلٌ له على رجلٍ ألفُ درهمٍ وَضَحٍ، فوَكَّلَ رجلاً بقَبْضِها[٢] وأَعلَمَهُ أنَّها وَضَحٌ، فقَبَضَ الوكيلُ ألفَ درهمٍ غَلَّةً وهو يَعلَمُ أنَّها غَلَّةٌ لم يَجُزْ على الآمِرِ، فإنْ ضاعَتْ في يدِهِ ضَمِنَها الوكيلُ ولم يَلزَمِ الآمِرَ شيءٌ، ولو قَبَضَها وهو لا يَعلَمُ أنَّها غَلَّةٌ فقَبْضُهُ جائزٌ ولا ضَمانَ عليه، وله أنْ يَرُدَّها ويَأخُذَ خلافَها[٣]، فإنْ ضاعَتْ[٤] مِن يدِهِ فكأنَّها ضاعَتْ مِن يدِ الآمِرِ، ولا يَرجِعُ بشيءٍ في قياسِ قولِ "أبي حنيفةَ" رضي الله تعالى عنه، وفي قياسِ قولِ "أبي يوسفَ"[٥] رحمه الله يَرُدُّ مثلَها ويَأخُذُ الوَضَحَ)) اهـ.

قال جامعُهُ محمّد رحمه الله[٦]: الأَوضاحُ: حُلِيٌّ مِن فِضَّةٍ، جمعُ وَضَحٍ، وأَصلُهُ البَياضُ، "مُغرِب"[٧]. وفي "المختارِ"[٨]: ((والأَوضاحُ: حُلِيٌّ مِن الدَّراهمِ الصِّحاحِ)).

(قولُ "الشّارحِ": فيَملِكُها مع القَبْضِ) أي: قَبْضِ العَيْنِ.

---

(١) "الفتاوى الهندية": كتاب الوكالة ـ الباب السابع في التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه ـ فصل في أحكام التوكيل بتقاضي الدين وقبضه ٦٢٢/٣ نقلاً عن "الحاوي".

(٢) في "ر": ((يقبضها)) بالمثنّاة التحتيَّة أوَّلَهُ.

(٣) عبارة "الفتاوى الهندية": ((ويأخذ وضحاً)) بدل ((ويأخذ خلافها)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((ضاع)).

(٥) ((يوسف)) ساقطة من "الأصل".

(٦) في "ب" و"م": ((أقول)) بدل ((قال جامعه محمد رحمه الله)).

(٧) "المغرب": مادة ((وضح)).

(٨) "مختار الصِّحاح": مادة ((وضح)).

فقَبَضَهُ إلاّ درهماً لم يَجزْ قَبْضُهُ) المَذكُورُ (على الآمِرِ) لِمُخالَفتِـهِ لـه، فلـم يَصِـرْ وكيـلاً، (و) الآمِرُ (له الرُّجُوعُ على الغَرِيمِ بكلِّهِ) وكذا لا يَقبِضُ درهماً دُونَ درهمٍ، "بحر"[١].

(ولو لم يَكُنْ للغَرِيمِ بيِّنةٌ على الإيفاء فقُضِيَ عليه) بالدَّيْنِ (وقَبَضَهُ الوكيلُ فضـاعَ مِنه، ثُمَّ بَرهَنَ المَطلُوبُ على الإيفاءِ) للمُوكِّلِ (فلا سَبيلَ له) للمَديُـونِ (علـى الوكيـلِ، وإنَّما يَرجِعُ على المُوكِّلِ) لأنَّ يدَهُ كيدِهِ[٢]، "ذخيرة". ....

وذَكَرَ في الهامش: ((دَفَعَ إلى رجلٍ مالاً يَدفَعُهُ إلى رجلٍ، فذَكَرَ أنَّه دَفَعَهُ إليه، وكَذَّبَهُ في ذلك الآمِرُ والمَأمُورُ له بالمالِ فالقولُ قولُهُ في براءة نفسِهِ عن الضَّمان، والقولُ قولُ الآخَرِ أنَّه لم يَقبضْهُ، ولا يَسقُطُ دَيْنُهُ عن الآمِرِ، ولا يَجبُ اليمينُ عليهما جميعاً، وإنَّما يَجـبُ علـى الذي كَذَّبَهُ دُونَ الذي صَدَّقَهُ، فإنْ صَدَّقَ[٣] المَأمُورَ في الدَّفْعِ فإنَّه يَحلِفُ[٤] بـا للهِ مـا قَبَـضَ، فإنْ حَلَفَ لا يَسقُطُ دَيْنُهُ، وإنْ نَكَلَ سَقَطَ، وإنْ[٥] صَدَّقَ[٦] الآخَرَ أنَّه لم يَقبضْـهُ وكَـذَّبَ[٧] المأمورَ فإنَّه يُحلِّفُ المَأمُورُ خاصَّةً: لقد دَفَعَهُ إليه، فإنْ حَلَفَ بَـرِئَ، وإنْ نَكَـلَ لَزِمَـهُ مـا دَفَـعَ إليه. اهـ "هنديَّة"[٨] مِن فصلِ: إذا وَكَّلَ إنساناً بقضاءِ دَيْنٍ عليهِ)).

[٢٧٤٧٧*] (قولُهُ: درهماً دُونَ درهمٍ) معناهُ: لا يَقبِضُ مُتفرِّقاً، فلو قَبَضَ شيئاً دُونَ شـيءٍ لم يَبرَأ الغَرِيمُ مِن شيءٍ، "جامع الفُصولَين"[٩]. وفيه[٩]: ((وكيـلُ قَبْـضِ الوديعـةِ قَبَـضَ بعضَهـا جازَ، فلو أُمِرَ أنْ لا يَقبِضَها إلاّ جميعاً فقبَضَ بعضَها ضَمِنَ ولم يَجُزِ القَبْضُ، فلو قَبَضَ مـا بَقِـيَ قبلَ أنْ يَهلِكَ الأوَّلُ جازَ القَبْضُ على المُوكِّلِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٠/٧، بإيضاح من الشارح الحصكفيّ رحمه الله.
(٢) في "د": ((لأنَّ يدَه يدُه))، وانظر "ط": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ٢٨٢/٣.
(٣) عبارة "الهندية": ((فإن صدقه)).
(٤) عبارة "الفتاوى الهندية": ((فإنه يحلف الآخر)).
(٥) ((إن)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".
(٦) عبارة "الهندية": ((وإن صدقه)).
(٧) في "ب" و"م": ((وإن كذب))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لما في "الهندية".
(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب الوكالة ـ الباب السابع في التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه ٦٢٨/٣، نقلاً عن "شرح الطحاوي".
(٩) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٤٦/٢.

(الوكيلُ بالخُصُومةِ إذا أَبَى) الخُصُومةَ (لا يُجبَرُ عليها) في "الأشباه"[١]: ((لا يُجبَرُ الوكيلُ إذا امتَنَعَ عن فِعْلِ ما وُكِّلَ فيه؛ لتبَرُّعِهِ، إلاّ في ثلاثٍ)) كما مَرَّ[٢]. (بخلافِ الكفيلِ) فإنَّه يُجبَرُ عليها؛ للالتزامِ.

(وَكَّلَهُ بخُصُوماتِهِ وأَخْذِ حُقُوقِهِ مِن النّاسِ على أنْ لا يكونَ وكيلاً فيما يُدَّعَى على المُوكِّلِ جازَ) هذا التَّوكيلُ ....

[٢٧٤٧٨] (قولُهُ: في "الأشباه" إلخ) الظّاهرُ: أنَّه أَرادَ بالنَّقلِ المَذكُورِ الإشارةَ إلى مُخالَفتِهِ لِما في "الأشباهِ"، فإنَّ مِن جُملةِ الثَّلاثِ ـ كما تَقَدَّمَ قبلَ هذا البابِ[٣] ـ ((أنَّه يُجبَرُ الوكيلُ بخُصُومةِ بطَلَب المُدَّعي إذا غابَ المُدَّعَى عليه)) وقد تَبِعَ "المصنِّفُ" "صاحبَ الدُّرر"[٤].

وقال في "العَزميَّة": ((لم نَجِدْ هذه المسألةَ هنا لا في المُتونِ ولا في الشُّرُوحِ))، ثُمَّ أجابَ

(قولُهُ: وقد تَبِعَ "المصنِّفُ" "صاحبَ الدُّرر" إلخ) لا تحريرَ في هذه المسألةِ هنا ولا فيما سَبَقَ.

(قولُ "المصنِّفِ": وَكَّلَهُ بخُصُوماتِهِ وأَخْذِ حُقُوقِهِ إلخ) في مَحاضرِ "نور العَين" رَدَّ مَحضَراً ذُكِرَ فيه: ((أنَّه وَكَّلَهُ في الدَّعاوَى والخُصُوماتِ، و لم يُذكَرْ فيه: في جميعِ الدَّعاوَى بأنَّ الألفَ واللاّمَ فيهما للجنسِ؛ لدُخُولِهما على اسمِ الجمعِ، فكانتا للجنسِ، والحُكمُ فيها: أنْ يَتناوَلَ الأدنى مع احتمالِ الأعلى، فيَتَناوَلَ خُصُومةً واحدةً، وأنَّها مَجهُولةٌ، فلا بُدَّ مِن بَيانِها، أو يقولَ: في جميعِ الدَّعاوَى والخُصُوماتِ)) اهـ. وفي "الأنقِرويِّ" مِن الفصلِ الثّاني: ((ادَّعَى أنَّه وكيلُ فلان وَكَّلَهُ بالدَّعْوى على فلان، وأَقامَ عليه بيِّنةً هل تُسمَعُ؟ أجابَ: لا؛ لأنَّ بَيانَ المُدَّعَى فيه شَرْطُ صِحَّةِ التَّوكيلِ و لم يُوجَدْ، مِن دَعْوى "القاعديَّة". ولو أَرسَلَ الوَكالةَ بالخُصُومةِ ـ بأنْ قال: وَكَّلتُكَ بالخُصُومةِ، و لم يَزِدْ على هذا ـ لا يَصِيرُ وكيلاً، وحَكَى خلافاً فيما لو قال: وَكَّلتُكَ بخُصُومةِ ما بيننا))، فانظُرْهُ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٥ـ.

(٢) صـ ٣٤٨ ـ وما بعدها "در".

(٣) صـ ٣٥٠ ـ "در".

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٩١/٢.

(فلو أثبَتَ) الوكيلُ (المالَ له) أي: لِمُوكِّلِهِ (ثُمَّ أرادَ الخَصْـمُ الدَّفْـعَ لا يُسـمَعُ علـى الوكيلِ) لأنَّه ليس بوكيلٍ فيه، "درر"[1].

(وصَحَّ إقرارُ الوكيلِ بالخُصُومةِ) ....

كـ "الشُّرُنبلاليِّ"[2] ((بأنَّه لا يُجبَرُ عليها، يعني: ما لم يَغِبْ مُوكِّلُهُ، فإذا غابَ يُجبَرُ عليهـا[3] كما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[4] في بابِ: رَهْنٌ يُوضَعُ عندَ عَدْلٍ)) اهـ. وهذا أحسـنُ مِمّـا قَدَّمنـاهُ[5] عن "نور العَين"، تأمَّلْ.

هذا، ولكنَّ المَذكُورَ في "المنح"[6] مَتناً مُوافِقٌ لِما في "الأشباه"، فإنَّه ذَكَرَ بعدَ قولِهِ: ((لا يُجبَرُ عليها)): ((إلاّ إذا كان وكيلاً بالخُصُومةِ بطَلَبِ المُدَّعي وغابَ المُدَّعـى عليـه[7]))، وكأنَّه ساقطٌ مِن "المتنِ" الذي شَرَحَ عليه "الشّارحُ"، تأمَّلْ. ٤/٤١٢

[٢٧٤٧٩] (قولُهُ: وصَحَّ إقرارُ الوكيـلِ) يعـني: إذا ثَبَـتَ وَكالـةُ الوكيـلِ بالخُصُومـةِ وأقَـرَّ على مُوكِّلِهِ سواءٌ كان مُوكِّلُهُ المُدَّعيَ فأقَرَّ باستيفاءِ الحقِّ، أو المُدَّعَى عليه فأَقَرَّ بثُبُوتِهِ عليه، "دُرر"[8].

[٢٧٤٨٠] (قولُهُ: بالخُصُومةِ) مُتعلِّقٌ بـ((الوكيلِ)).

(قولُ "المصنِّفِ": لا يُسمَعُ على الوكيلِ) أي: ويُحكَمُ بالمالِ على المُدَّعَـى عليـه، ويَتْبَـعُ الدّائـنَ بدَفْعِـهِ، "شُرُنبلاليّ". لكنْ قد يُقالُ: المَفهُومُ مِمّا سَبَقَ سماعُ البيِّنةِ؛ لقصرِ اليدِ، ويُنظَرُ الفَرْقُ بينَ الدَّيْنِ والعَيْنِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢/٢٩١ بتصرف، نقلاً عن "الصغرى".

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢/٢٩١ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) أي: ((لدفع الضَّررِ)) كما في "الشرنبلالية".

(٤) أي: منلا خسرو في "غرر الأحكام".

(٥) المقولة [٢٧٤٤٠] قوله: ((بطَلَبِ المُدَّعي)).

(٦) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢/ق٨٦/ب.

(٧) في "ب" و"م": ((بطلب المدَّعى عليه وغاب المدَّعِـي))، ومـا أثبتنـاه مـن "الأصـل" و"ر" و"آ" هـو الموافـق لعبـارة "المنح" و"الأشباه"، وهو المراد.

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢/٢٩١.

لا بغيرِها مُطلَقاً[١] (بغيرِ الحُدُودِ والقِصاصِ) على مُوكِّلِهِ (عندَ القـاضي دُونَ غـيرِهِ) استحساناً (وإن انعَزَلَ) الوكيلُ (به) أي: بهذا الإقرارِ، حتّى لا يُدفَعُ إليه المالُ ....

[٢٧٤٨١] (قولُهُ: لا بغيرِها) أي: لا إقرارُ الوكيلِ بغيرِ الخُصُومةِ أيَّ وَكالةٍ كانَتْ.

[٢٧٤٨٢] (قولُهُ: بغيرِ الحُدُودِ والقِصاصِ) مُتعلِّقٌ بـ ((إقرارُ)). [٣/ق٢٧٤/أ]

[٢٧٤٨٣] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ أنْ لا يَصِحَّ عندَ القاضي أيضاً؛ لأنّه مَأمُورٌ بالمُخاصَمـةِ، والإقرارُ يَضُرُّها؛ لأنّه مُسالَمةٌ، "ح"[٢]. **كذا في الهامش**[٣].

[٢٧٤٨٤] (قولُهُ: انعَزَلَ) أي: عَزَلَ نفسَـهُ لأَجْـلِ دَفْـعِ الخَصْـمِ، "وانـي". ورَدَّهُ "عزمـي زاده"، "ط"[٤]. قال في "الهداية"[٥] تحت قولِهِ: ((انعَزَلَ)): ((أي: لو أُقِيمَت البيِّنةُ على إقرارِهِ في غيرِ مجلِسِ القضاءِ يَخرُجُ مِن الوَكالةِ)) اهـ.

[٢٧٤٨٥] (قولُهُ: حتّى لا يُدفَعُ إليه المالُ) أي: لا يُؤمَرُ الخَصْمُ بدَفْعِ المالِ إلى الوكيـلِ؛ لأنّـه لا يمكِنُ أنْ يَبقَى وكيلاً [بمُطلقِ الجوابِ؛ لأنّه لا يملكُ الإنكارَ؛ لأنّه يصيرُ مُناقِضاً في كلامِهِ، فلـو بقيَ وكيلاً بقيَ وكيلاً][٦] بجوابٍ مُقيَّـدٍ وهـو الإقـرارُ، ومـا وَكَّلَـهُ بجـوابٍ مُقيَّـدٍ، وإنّمـا وَكَّلَـهُ بالجوابِ مُطلَقاً. اهـ "ح"[٧]. **كذا في الهامش**[٨].

---

(١) أي: سواءٌ كان بمجلس القاضي أو غيره، وفي الحلبي: أي: بحدٍّ أو قصاصٍ أو غيرهما اهـ من "ط" ٢٨٢/٣.

(٢) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/أ.

(٣) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٤) لم نعثر عليها في مطبوعة "ط" التي بين أيدينا، وذكر السيِّد علاء الدين ابن المحشّي المسألةَ نفسَها في "تكملته" ـ المقولة [١٩٤٥] قوله: ((وإن انعَزَلَ الوكيلُ))، ولم ينقلها عن "ط"، والله أعلم.

(٥) "الهداية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٥١/٣.

(٦) **نقول**: ما بين منكسرين ليس في النسخ جميعها، وهو تمام عبارة قاضي زاده في "تكملة الفتح"، ونقلها عنه "ح" تامةً.

(٧) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/أ.

(٨) ((كذا في الهامش)) من "ر".

وإنْ بَرهَنَ بعدَهُ على الوَكالةِ؛ للتَّناقُضِ، "درر"(١). (وكذا إذا استَثنَى) المُوكِّلُ (إقرارَهُ) بأنْ قالَ: وَكَّلتُكَ بالخُصُومةِ غيرَ جائزِ الإقرارِ صَحَّ التَّوكيلُ والاستثناءُ على الظَّاهرِ، "بزّازيَّة"(٢).

(فلو أَقَرَّ عندَهُ) أي: القاضي (لا يَصِحُّ، وخَرَجَ به عنِ الوَكالةِ) فلا تُسمَعُ خُصُومتُهُ، "دُرَر"(٣). ....

قال جامعُهُ محمّد رحمه الله: وذَيَّل شيخنا المؤلفُ نَقْله قائلاً: كذا في "شرح الهداية" لقاضي زاده(٤).

[٢٧٤٨٦] (قولُهُ: للتَّناقُضِ) لأنَّه زَعَمَ أنَّه مُبطِلٌ في دَعْواهُ، "دُرر"(٥).

[٢٧٤٨٧] (قولُهُ: بأنْ قالَ) المسألةُ على خمسةِ أَوجُهٍ مَبسُوطةٍ في "البحر"(٦).

[٢٧٤٨٨] (قولُهُ: على الظّاهرِ) أي: "ظاهرِ الرِّوايةِ". ومثلُهُ استثناءُ الإنكارِ، فيَصِحُّ مِنهما(٧) في "ظاهرِ الرِّوايةِ"، "زيلعيّ"(٨)، وبيانُهُ فيه. ق٤٤٨/ب

(قولُهُ: ومثلُهُ استثناءُ الإنكارِ، فيَصِحُّ مِنهما) أي: الطّالبِ أو المَطلُوبِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٩١/٢ بتصرف.

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثاني في التوكيل بالخصومة ٤٦٨/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٩١/٢ ـ ٢٩٢ باختصار.

(٤) من قوله: ((قال جامعه)) إلى هذا الموضع ليس في "ب" و"م"، وهذا التذييل هو تمام عبارة "ح"، وانظر "تكملة فتح القدير": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١١٤/٧.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٩١/٢.

(٦) انظر "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٢/٧.

(٧) في "ب" و"م": ((منها)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٨٠/٤، وفي هذا الموضع كلامٌ مهمٌّ في "حاشية الشلبي"، فلينظر.

(وصَحَّ التَّوكيلُ بالإقرارِ، ولا يَصِيرُ به) أي: بالتَّوكيلِ (مُقِرّاً) "بحر"[١].(وبَطَلَ توكيلُ الكَفِيلِ بالمالِ) لئلاّ يَصِيرَ عاملاً لنفسِهِ (كما) لا يَصِحُّ (لو وَكَّلَهُ بقَبْضِهِ) ...

[٢٧٤٨٩] (قولُهُ: أي: بالتَّوكيلِ) التَّوكيلُ بالإقرارِ صحيحٌ، ولا يكونُ التَّوكيلُ به قبلَ الإقرارِ إقراراً مِن المُوكِّلِ، وعن "الطَّواويسيِّ"[٢]: ((معناهُ: أنْ يُوَكِّلَ بالخُصومةِ ويَقُولَ: خاصِمْ، فإذا رَأَيتَ لُحُوقَ مَؤُونةٍ أو خَوفَ عارٍ عليَّ فأَقِرَّ بالمُدَّعَى، يَصِحُّ إقرارُهُ على المُوكِّلِ))، كذا في "البزّازيَّة"[٣]، "رمليّ".

قلتُ: ويَظهَرُ مِنه وَجهُ عدمِ كَونِهِ إقراراً، ونظيرُهُ صُلْحُ المُنكِرِ.

[٢٧٤٩٠] (قولُهُ: وبَطَلَ توكيلُ الكَفِيلِ) فلو أبرَأَهُ عن الكَفالةِ لم تَنقَلِبْ صحيحةً؛ لوُقُوعِها باطلةً ابتداءً كما لو كَفَلَ عن غائبٍ، فإنَّه يَقَعُ باطلاً ثُمَّ إذا أَجازَهُ لم يَجُزْ.

[٢٧٤٩١] (قولُهُ: بالمالِ) مُتعلِّقٌ بـ ((الكفيلِ))، "ح"[٤]. وسيأتي[٥] مُحترَزُهُ متناً.

[٢٧٤٩٢] (قولُهُ: لو وَكَّلَهُ بقَبْضِهِ) أي: فيما لو أَعتَقَ المَوْلى عبدَهُ المَديُونَ، حتّى لَزِمَهُ ضمانُ قِيْمتِهِ للغُرَماءِ، ويُطالَبُ العبدُ بجميعِ الدَّيْنِ، فلو وَكَّلَهُ الطّالبُ بقَبْضِ المالِ عن العبدِ كان باطلاً؛ لأنَّ الوكيلَ مَن يَعمَلُ لغيرِهِ، والمَوْلى عامِلٌ لنفسِهِ؛ لأنَّه يُبرِئُ به نفسَهُ، فلا يَصِحُّ وكيلاً، "كفاية"[٦].

(قولُهُ: أي: فيما لو أَعتَقَ المَوْلى عبدَهُ إلخ) جَعَلَ في "الهداية" هذه المسألةَ نظيرَ مسألةِ الكَفالةِ، فهي غيرُ داخلةٍ في كلامِ "المصنِّفِ".

---

(١) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٢/٧ نقلاً عن "النهاية".

(٢) تقدَّمت ترجمتُهُ صـ٣٠٤ـ.

(٣) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/أ.

(٥) صـ ٣٧٤ ـ "در".

(٦) "الكفاية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١١٧/٧ ـ ١١٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

أي: الدَّيْنِ (مِن نفسِهِ أو عبدِهِ) لأنَّ الوكيلَ متى عَمِلَ لنفسِهِ بَطَلَتْ، إلاّ إذا وَكَّلَ المَديُونَ بإبراءِ نفسِهِ فيَصِحُّ، ويَصِحُّ عَزْلُهُ قبلَ إبرائِهِ نفسَهُ، "أشباه"(١). (أو وَكَّلَ المُحتالُ المُحِيلَ بقَبْضِهِ مِنَ المُحالِ عليه) أو وَكَّلَ المَديُونُ وكيلَ الطّالبِ بالقَبْضِ لم يَصِحَّ؛ لاستحالةِ كَونِهِ قاضياً ومُقتَضِياً، "قنية". ....

[٢٧٤٩٣] (قولُهُ: لأنَّ الوكيلَ) **قال في الهامش:** ((أي: لأنَّ الوكيلَ عامِلٌ لغيرِهِ، فمتى عَمِلَ لنفسِهِ فقط بَطَلَتِ الوَكالةُ. اهـ "أشباه"(٢))).

[٢٧٤٩٤] (قولُهُ: إلاّ إذا إلخ) الاستثناءُ مُستدرَكٌ، فانظُرْ ما في "البحر"(٣). و((المَديُونَ)) بالنَّصبِ، وفاعلُ ((وَكَّلَ)) مستترٌ فيه(٤).

[٢٧٤٩٥] (قولُهُ: "قنية"(٥)) عبارتُها ـ كما في "المنح"(٦) ـ: ((ولو وَكَّلَهُ بقَبْضِ دَيْنِهِ على فلانٍ، فأَخبَرَ به المَديُونَ فوَكَّلَهُ ببَيْعِ سِلْعتِهِ وإيفاءِ ثَمَنِهِ إلى رَبِّ الدَّيْنِ، فباعَها وأَخَذَ الثَّمَنَ وهَلَكَ يَهلِكُ مِن مالِ المَديُونِ؛ لاستحالةِ أنْ يكونَ قاضياً ومُقتضِياً، فالواحِدُ(٧) لا يَصلُحُ أنْ يكونَ وكيلاً للمَطلُوبِ والطّالبِ في القضاءِ والاقتضاءِ)) اهـ، وتمامُهُ في "البحر"(٨)، فانظُرْهُ.

(قولُهُ: الاستثناءُ مُستدرَكٌ، فانظُرْ ما في "البحر") ما قالَهُ في "البحر" فيه تَأَمُّلٌ، كما أنَّ قولَهُ في "الأشباه" فقط كذلك.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٦ـ بتصرف، نقلاً عن "الكنز" و"البزازية".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٦ـ.

(٣) انظر "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٢/٧.

(٤) ((والمَديُونَ بالنَّصبِ إلخ)) زيادة من "ر" و"ب"، وابن عابدين رحمه الله ضبط كلمة ((المديون)) بفتحة على آخرها.

(٥) "القنية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة في قضاء الدين وقبضه إلخ ق١٥٤/ب.

(٦) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢/ق٨٦/ب.

(٧) في "ب" و"م": ((والواحِدُ)).

(٨) انظر "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٢/٧.

(بخلافِ كَفِيلِ النَّفسِ[1]، والرَّسولِ، ووكيلِ الإمامِ ببَيعِ الغنائمِ، والوكيلِ بالتَّزْويجِ) حيث يَصِحُّ ضَمانُهم؛ لأنَّ كُلاًّ مِنهم سَفِيرٌ. (الوكيلُ بقَبْضِ الدَّيْنِ إذا كَفَلَ صَحَّ وتَبطُلُ الوَكالةُ) لأنَّ الكَفالةَ أقوى؛ لِلُزُومِها، فتَصلُحُ ناسِخةً (بخلافِ العكسِ، ....

[٢٧٤٩٦] (قولُهُ: بخلافِ كَفِيلِ النَّفسِ) قَيَّدَهُ "الزَّيلعيُّ"[2]: ((بأنْ يُوَكِّلَهُ بالخُصُومةِ)). قال في "البحر"[3]: ((وليس بقَيْدٍ؛ إذْ لو وَكَّلَهُ بالقَبْضِ مِن المَدينِ[4] صَحَّ)) اهـ.

[٢٧٤٩٧] (قولُهُ: حيث يَصِحُّ ضَمانُهم) بالثَّمَنِ والمَهرِ ـ **كذا في الهامش**[5] ـ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنهم سَفِيرٌ ومُعبِّرٌ، "منح"[6]. والمُناسِبُ أنْ يقولَ: يَصِحُّ توكيلُهم. لكنْ لا يَظهَرُ في مسألةِ وكيلِ الإمامِ ببَيْعِ الغنائمِ، تأمَّلْ.

[٢٧٤٩٨] (قولُهُ: سَفِيرٌ) أي: مُعبِّرٌ عن غيرِهِ، فلا تَلحَقُهُ العُهْدةُ.

[٢٧٤٩٩] (قولُهُ: بخلافِ العكسِ) هو تكرارٌ مَحْضٌ مع ما قبلها[7]، "ح"[8]، أي: مع[9] قولِهِ[10]: ((وبَطَلَ توكيلُ الكَفِيلِ بالمالِ))، لكنْ إذا لُوحِظَ ارتباطُهُ بقولِ الشارح[11]: ((فتَصلُحُ ناسخةً)) إظهاراً للفَرْقِ بينَهما لم يكُنْ تكراراً، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لكنْ لا يَظهَرُ في مسألةِ وكيلِ الإمامِ إلخ) فيه تَأَمُّلٌ.

---

(١) في "و": ((الكفيل بالنفس)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٤/٢٨١.

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٧/١٨٢.

(٤) في "ب" و"م": ((المديون))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "البحر".

(٥) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٦) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢/ق٨٦/ب.

(٧) قوله: ((مع ما قبلها)) ليست في "ب" و"م".

(٨) لم نعثر على النقلِ في مخطوطة "ح" التي بين أيدينا.

(٩) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((في)) بدل ((مع)).

(١٠) صـ ٣٧٢ ـ "در".

(١١) في "ب" و"م": ((بقوله)) بدل ((بقول الشارح)).

وكذا: كُلّما صَحَّتْ كَفالةُ الوكيلِ بالقَبْضِ بَطَلَتْ وَكالتُهُ تَقَدَّمَت الكَفالةُ أو تَأَخَّرَتْ) لِما قُلنا. (وكيلُ البَيعِ إذا ضَمِنَ الثَّمَنَ للبائعِ عن المُشتري لم يَجُزْ) لِما مَرَّ[١]: أنّه يَصِيرُ عاملاً لنفسِهِ (فإنْ أَدَّى بحُكمِ الضَّمانِ رَجَعَ) لبُطْلانِهِ (وبدُونِهِ لا) لتَبَرُّعِهِ. (ادَّعَى أنّه وكيلُ الغائبِ بقَبْضِ دَيْنِهِ، فصَدَّقَهُ الغَرِيمُ أُمِرَ بدَفْعِهِ إليه) عَمَلاً بإقرارِهِ،

[٢٧٥٠٠] (قولُهُ: وكذا: كُلّما إلخ) تكرارٌ مَحْضٌ مع ما قبلَها، "ح"[٢].

[٢٧٥٠١] (قولُهُ: للبائعِ) المُناسِبُ: للمُوكِّلِ.

[٢٧٥٠٢] (قولُهُ: لم يَجُزْ) استَشكَلَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"[٣] بوكيلِ الإمامِ ببَيْعِ الغنائمِ، ودَفَعَهُ "أبو السُّعودِ"[٤] بما مَرَّ[٥]: ((مِن أنّه سَفِيرٌ ومُعبِّرٌ، فلا تَلحَقُهُ عُهْدةٌ)).

[٢٧٥٠٣] (قولُهُ: عاملاً لنفسِهِ) لأنَّ حَقَّ الاقتضاءِ له.

[٢٧٥٠٤] (قولُهُ: رَجَعَ) أي: على مُوكِّلِهِ بالبَيعِ. ولقائلٍ أنْ يقولَ: التَّبرُّعُ حَصَلَ في أدائِهِ إليه بجهةِ الضَّمانِ كأدائِهِ بحُكْمِ الكَفالةِ عن [٣/ق٢٧٤/ب] المُشتري بدُونِ أَمْرِهِ، فليُتأمَّلْ، "شُرُنبلاليّة"[٦]. ولا يَخفَى أنَّ التَّبرُّعَ في المَقِيسِ عليه إنّما هو في نفسِ الكَفالةِ، وأمّا الأداءُ فهو مُلزَمٌ به شاءَ أو أَبَى بخلافِ مسألتِنا، على أنّه إذا أَدَّى على حُكْمِ الضَّمانِ لا يُسمَّى مُتبرِّعاً، بل هو مُلزَمٌ به في ظَنِّهِ اهـ.

[٢٧٥٠٥] (قولُهُ: عَمَلاً بإقرارِهِ) أي: في مالِ نفسِهِ؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضَى بأَمْثالِها، بخلافِ إقرارِهِ بقَبْضِ الوديعةِ الآتي؛ لأنَّ فيها إبطالَ حَقِّ المالكِ في العَيْنِ، "سائحانيّ".

---

(١) صـ ٣٧٣ ـ "در".

(٢) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/أ.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٩٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "فتح المعين": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١١٣/٣.

(٥) المقولة [٢٧٤٩٨] قوله: ((سَفِيرٌ)).

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٩٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

ولا يُصَدَّقُ لو ادَّعَى الإيفاءَ (فإنْ حَضَرَ الغائبُ فصَدَّقَهُ) في التَّوكيلِ (فبِها) ونِعمَتْ، (وإلاّ أُمِرَ الغَرِيمُ بدَفْعِ الدَّيْنِ إليه) أي: الغائبِ (ثانياً) لفَسادِ الأداءِ بإنكارِهِ مع يمينِهِ، (ورَجَعَ) الغَرِيمُ (به على الوكيلِ إنْ باقياً في يدِهِ ولو حُكْماً) بأنِ استهلَكَهُ ....

٤١٣/٤

[٢٧٥٠٦] (قولُهُ: ولا يُصَدَّقُ إلخ) سيأتي متناً[1] في قولِهِ: ((ولو وَكَّلَهُ بقَبْضِ مالٍ، فادَّعَى الغَرِيمُ ما يُسقِطُ حَقَّ مُوكِّلِهِ إلخ)).

[٢٧٥٠٧] (قولُهُ: لفَسادِ الأداءِ) لأنَّه لم يَثبُت الاستيفاءُ حيث أنكَرَ، فقولُهُ: ((بإنكارِهِ)) الباءُ للسَّببيَّةِ، وقولُهُ: ((مع يمينِهِ)) يُشيرُ إلى أنَّه لا يُصَدَّقُ بمُجرَّدِ الإنكارِ.

وفي "البحر"[2] عن "البزّازيَّة"[3]: ((ولو ادَّعَى الغَرِيمُ على الطّالبِ حينَ أرادَ الرُّجُوعَ عليه أنَّه وَكَّلَ القابضَ وبَرهَنَ يُقبَلُ ويَبرَأُ، وإنْ أنكرَ حَلَّفَهُ، فإنْ نَكَلَ بَرِئَ)) انتهى.

وفيه[4] عنها[5] أيضاً: ((وإنْ أرادَ الغَرِيمُ أنْ يُحلِّفَهُ با للهِ: ما وَكَّلْتُهُ له ذلك، وإنْ دَفَعَ عن سُكُوتٍ ليس له إلاّ إذا عادَ إلى التَّصديقِ، وإنْ دَفَعَ عن تَكْذيبٍ ليس له أنْ يُحلِّفَهُ وإنْ عادَ إلى التَّصديقِ، لكنَّه يَرجِعُ على الوكيلِ)) اهـ. فإطلاقُ "الشّارحِ" في مَحَلِّ التَّقييدِ، تأمَّلْ.

---

(١) صـ ٣٨٠ ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٤/٧، ويتضح من سياق "البحر" أنَّ المنقول عن "البزازية" مسألة أخرى لا هذه المسألة، وانظر التعليق الآتي.

(٣) لم نعثر على المسألة في "البزازية"، ولعلَّ ابن عابدين رحمه الله وَهِمَ في نقله عن "البحر"؛ إذ المسألةُ المنقولةُ فيه عن "البزازية" هي مسألة أخرى.

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٤/٧.

(٥) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثالث في قبض الدين ٤٧٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

فإنَّه يَضمَنُ مثلَهُ، "خلاصة"(١). (وإنْ ضاعَ لا) عَمَلاً بتصديقِهِ (إلاّ إذا) كانَ قد (ضَمَّنَهُ عندَ الدَّفْعِ) بقَدْرِ(٢) ما يَأخُذُهُ الدّائنُ ثانياً، لا ما أَخَذَهُ الوكيلُ؛ لأنَّه أمانةٌ لا تَجُوزُ بها الكَفالةُ، "زيلعيّ"(٣) وغيرُهُ.

(أو قالَ له: قَبَضْتُ مِنكَ على أنّي أَبرَأْتُكَ مِن الدَّيْنِ) فهو كما لو قالَ الأبُ للخَتَنِ عندَ أَخْذِ مَهْرِ بنتِهِ: آخُذُ مِنكَ على أنّي أَبرَأْتُكَ مِن مَهْرِ بنتي، فإنْ أَخَذَتْهُ البنتُ ثانياً رَجَعَ الخَتَنُ على الأبِ، فكذا هذا، "بزّازيّة"(٤). ....

[٢٧٥٠٨] (قولُهُ: فإنَّه يَضمَنُ مثلَهُ) الأَولى: بَدَلَهُ، تأمَّلْ.

[٢٧٥٠٩] (قولُهُ: قد ضَمَّنَهُ) بتشديدِ الميمِ(٥)، بأنْ يقولَ(٦): أنتَ وكيلُهُ، لكنْ لا آمَنُ أنْ يَجحَدَ الوَكالةَ ويَأخُذَ منّي ثانياً، فيُضمِّنُ ذلك المَأخُوذَ(٧). فالضَّميرُ المستترُ في ((وَكَّلَهُ)) عائدٌ إلى ((الوكيلِ))، والبارزُ إلى ((المالِ))، "بحر"(٨).

[٢٧٥١٠] (قولُهُ: أو قالَ) أي: مُدَّعي الوَكالةِ. ق٤٤٩/أ

(قولُهُ: فالضَّميرُ المستترُ في ((وَكَّلَهُ)) عائدٌ إلى ((الوكيلِ)) إلخ) غيرُ مُوافِقٍ لِما في "البحرِ"، فانظُرْهُ.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الوكالة ـ الفصل الثالث في الوكالة بقبض الدين ق٢٤٧/أ بتصرف.

(٢) في "د": ((لقدر)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٨٣/٤ بتصرف.

(٤) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الثالث في الوكالة بقبض الدين ٤٧٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) قوله: ((بتشديد الميم)) من "ر" و"ب"، وابن عابدين رحمه الله ضَبَطَ كلمة: ((ضمَّنهُ)) في "الأصل" بالشكل لا بالحروف.

(٦) أي: الغريمُ للوكيل، كما في "البحر".

(٧) **نقول**: هذه صورةُ معنى التخفيف في ((ضمَّنه))، وليست صورةَ معنى التّشديد، والمقولة بحالها غير موافقة لما في "البحر"، ونقلها الطحطاوي ٢٨٤/٣ عنه مبيّناً المعنيين، وإليه أشار الرافعي رحمه الله تعالى، وانظر "التكملة" للسيد علاء الدين ـ المقولة [١٩٩١] قوله: ((إلاّ إذا ضَمَّنَه عند الدَّفع)).

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٣/٧ ـ ١٨٤ بتصرف وانظر تعليقنا السابق.

(وكذا) يُضمِّنُهُ (إذا لم يُصدِّقْهُ على الوَكالةِ) يَعُمُّ صُورتَي السُّكُوتِ والتّكْذيبِ (ودَفَعَ له ذلك على زَعْمِهِ) الوَكالةَ، فهذه أسبابٌ للرُّجُوعِ عندَ الهلاكِ (فإن ادَّعَى الوكيلُ هلاكَهُ أو دَفْعَهُ لِمُوكِّلِهِ صُدِّقَ) الوكيلُ (بحَلِفِهِ).

(وفي الوُجُوهِ) المَذكُورةِ (كلِّها) الغَرِيمُ (ليس له الاستردادُ حتّى يَحضُرَ الغائبُ) وإنْ بَرهَنَ أنّه ليس بوكيلٍ أو على إقرارِهِ بذلك، أو أرادَ استحلافَهُ لم يُقبَلْ؛ لسَعْيِهِ في نَقْضِ ما أَوجَبَهُ للغائبِ. نَعَمْ لو بَرهَنَ أنَّ الطّالبَ جَحَدَ الوَكالةَ، وأَخَذَ مِنّي المالَ تُقبَلُ، "بحر"[(١)].

ولو ماتَ المُوكِّلُ ووَرِثَهُ غَرِيمُهُ أو وَهَبَهُ له أَخَذَهُ قائماً، ولو هالكاً ضَمِنَهُ إلاّ إذا صَدَّقَهُ على الوَكالةِ، ....

[٢٧٥١١] (قولُهُ: فهذه) أي: الثّلاثةُ. **وذَكَرَ في الهامش** عن "القولُ لِمَن"[(٢)] مِن الوَكالةِ: ((سُئِلَ عن شَخصٍ[(٣)] أَذِنَ لآخَرَ أنْ يُعطِيَ زيداً ألفَ درهمٍ مِن مالِهِ الذي تحتَ يدِهِ، فادَّعَى المَأمُورُ الدَّفْعَ وغابَ زيدٌ وأنكرَ الإذْنَ، وطالَبَهُ بالبيِّنةِ على الدَّفْعِ، فهل[(٤)] يَلزَمُهُ ذلك؟

أجابَ: إنْ كان المالُ الذي عندَهُ أمانةً فالقولُ قولُ المَأمُورِ مع يمينِهِ، وإنْ كان تَعْويضاً أو دَيْناً لم يُقبَلْ قولُهُ إلاّ ببيِّنةٍ)). اهـ

[٢٧٥١٢] (قولُهُ: لم يُقبَلْ) ولا يكونُ له حقُّ الاستردادِ.

---

(١) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٤/٧ بتصرف.

(٢) "القول لمن"؟ مجموعة جمعها المولى جلال الدين العرب من الكتب المعتبرة والحوادث الواقعة بين يديه حالَ كونِهِ كاتبَ المحكمة بقسطنطينية، ثمَّ أخذها نَوعي زادَهْ (ت١٠٤٤هـ)، وزاد عليها أضعافاً، وسمَّاها "القول الحسن في جواب القول لمن"؟. (انظر "كشف الظنون" ١٣٦٣/٢ ـ ١٣٦٤، و"خلاصة الأثر" ٢٦٣/٤، و"الأعلام" ١٤١/٧).

(٣) في "ب" و"م": ((في شخصٍ)) بدل ((سُئِلَ عن شَخصٍ)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وطالبه بالبينة على الدفع بالبيِّنة فهل)).

ولو أَقَرَّ بالدَّيْنِ وأنكرَ الوكالةَ حُلِّفَ: ما يَعلَمُ[(١)] أنَّ الدّائنَ وَكَّلَهُ، "عيني"[(٢)]. (قالَ: إنّي وكيلٌ بقَبْضِ الوديعةِ، فصَدَّقَهُ المُودَعُ لم يُؤمَرْ بالدَّفْعِ إليه) على المَشهُورِ خلافاً لـ "ابنِ الشِّحْنَة"، ولو دَفَعَ لم يَملِكِ الاستردادَ مُطلَقاً؛ لِما مَرَّ (وكذا) الحُكمُ (لو ادَّعى شِراءَها مِن المالكِ وصَدَّقَهُ) المُودَعُ لم يُؤمَرْ بالدَّفْعِ؛ لأنَّه إقرارٌ على الغيرِ. (ولو ادَّعى انتقالَها بالإرْثِ أو الوَصِيَّةِ مِنه وصَدَّقَهُ أُمِرَ بالدَّفْعِ إليه) لاتِّفاقِهما على مِلْكِ الوارثِ ....

[٢٧٥١٣] (قولُهُ: خلافاً لـ "ابنِ الشِّحْنَةِ") فيه: أنَّ "ابنَ الشِّحْنَةِ"[(٣)] نَقَلَ روايةً عن "أبي يوسفَ": ((أنَّه يُؤمَرُ بالدَّفْعِ))، وما هنا هو المذهبُ فلا مُعارَضةَ، "ح"[(٤)].

[٢٧٥١٤] (قولُهُ: مُطلَقاً) سواءٌ سَكَتَ، أو كَذَّبَ، أو صَدَّقَ.

[٢٧٥١٥] (قولُهُ: لِما مَرَّ[(٥)]) أنَّه يكونُ ساعياً في نَقْضِ ما أَوجَبَهُ للغائبِ.

وفي "البحر"[(٦)]: ((لو هَلَكَت الوديعةُ عندَه بعدَما مَنَعَ قيل: لا يَضمَنُ، وكان يَنبَغِي الضَّمانُ؛ لأنَّه مَنَعَها مِن وكيلِ المُودِعِ في زَعْمِهِ)) اهـ، ومثلُهُ في "جامعِ الفُصولَينِ"[(٧)].

[٢٧٥١٦] (قولُهُ: ولو ادَّعَى) أي: الوارثُ أو المُوصَى له.

[٢٧٥١٧] (قولُهُ: على مِلْكِ الوارثِ) أي: والمُوصِي.

(قولُ "الشّارحِ": لاتِّفاقِهما على مِلْكِ الوارثِ) والحالُ أنَّ مِلْكَهُ قد زالَ بموتِهِ كما في "الزَّيلعيِّ". وفيه: ((لو ادَّعَى رجلٌ أنَّ صاحبَ المالِ ماتَ ولم يَدَعْ وارثاً، وأنَّه أَوصَى له بما في يدِ رجلٍ مِن عَيْنٍ أو دَيْنٍ، وصَدَّقَهُ الذي في يدِهِ المالُ يُؤمَرُ بالتَّسْليمِ إليه؛ لأنَّه لَمّا ادَّعَى أنَّه لم يَترُكْ وارثاً يُنزَّلُ مَنزِلةَ الوارثِ إلخ)).

---

(١) في "و": ((ما عَلِمَ)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٣٠/٢ بتصرف.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٤٧/٢.

(٤) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/أ.

(٥) في الصحيفة السابقة "در".

(٦) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٤/٧.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٤٥/٢.

(إذا لم يَكُنْ على المَيْتِ دَيْنٌ مُستغرِقٌ) ولا بُدَّ مِن التَّلَوُّمِ فيهما؛ لاحتمالِ ظُهُورِ وارثٍ آخرَ (ولو أنكرَ موتَهُ، أو قالَ: لا أدري لا) يُؤمَرُ به ما لم يُبَرهِنْ، ودَعْوى الإيصاءِ كوَكالةٍ، فليس لِمُودَعِ مَيْتٍ ومَدْيُونِهِ الدَّفْعُ قبلَ ثُبوتِ أنَّه وصيٌّ، ولَوْ لا وصيَّ فدَفَعَ لبعضِ الوَرَثةِ بَرِئَ عن حِصَّتِهِ فقط.

(ولو وَكَّلَهُ بقَبْضِ مالٍ، فادَّعَى الغَرِيمُ ما يُسقِطُ حَقَّ مُوكِّلِهِ) كأداءٍ، أو إبراءٍ، أو إقرارِهِ بأنَّه مِلْكي (دَفَعَ) الغَرِيمُ (المالَ) ....

[٢٧٥١٨] (قولُهُ: ولا بُدَّ مِن التَّلَوُّمِ إلخ) تَقَدَّمَتْ هذه المسائلُ في مُتفرِّقاتِ القضاءِ، وقَدَّمْنا(١) الكلامَ عليها.

[٢٧٥١٩] (قولُهُ: ودَعْوى الإيصاءِ كوَكالةٍ) فإذا صَدَّقَهُ ذو اليدِ لم يُؤمَرْ بالدَّفْعِ له إذا كان عَيْناً في يدِ المُقِرِّ؛ لأنَّه أَقَرَّ أنَّه وكيلُ صاحبِ المالِ بقَبْضِ الوديعةِ أو الغَصْبِ بعدَ موتِهِ، فلا يَصِحُّ، كما لو أَقَرَّ أنَّه وكيلُهُ في حياتِهِ بقَبْضِها، وإنْ كان المالُ دَيْناً على المُقِرِّ فعلى قولِ "محمَّدٍ" الأوَّلِ يُصدَّقُ ويُؤمَرُ بالدَّفْعِ إليه، وعلى قولِهِ الأخيرِ ـ وهو قولُ "أبي يوسفَ" ـ لا يُصدَّقُ ولا يُؤمَرُ بالتَّسْليمِ إليه، وبيانُهُ في "الشَّرحِ"(٢)، "بحر"(٣). ق٤٤٩/ب

[٢٧٥٢٠] (قولُهُ: أو إقرارِهِ) أي: المُوكِّلِ ((بأنَّه مِلْكي)). المسألةُ في "جامعِ الفُصولَينِ"(٤)، حيث قال: ((قال: أَدَّعي أَرْضاً وَكالةً أنَّه مِلْكُ مُوكِّلي فبَرهَنَ، فقال ذو اليدِ: إنَّه مِلْكي ومُوكِّلُكَ أَقَرَّ به فلو لم يكُنْ له بيِّنةٌ فله أنْ يُحلِّفَ المُوكِّلَ لا وكيلَهُ، فمُوكِّلُهُ لو غائباً فللقاضي أنْ يَحكُمَ به لِمُوكِّلِهِ، فلو حَضَرَ المُوكِّلُ وحَلَفَ أنَّه لم يُقِرَّ له بَقِيَ الحُكْمُ على حالِهِ، ولو نَكَلَ بَطَلَ الحُكْمُ)) اهـ. وبه يَظهَرُ ما في كلامِ "الشّارحِ". [٣/ق٢٧٥/أ]

---

(١) المقولة [٢٦٧٠٢] قوله: ((تَرِكَةٌ قُسِمَتْ إلخ)) وما بعدها.

(٢) أي: "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٤/٢٨٤.

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٧/١٨٥.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ٢/١٤٤.

ولو عَقاراً (إليه) أي: الوكيلِ؛ لأنَّ جوابَهُ تَسْليمٌ ما لم يُبَرهِنْ، وله تَحْليفُ المُوكِّلِ لا الوكيلِ؛ لأنَّ النِّيابةَ لا تَجرِي في اليمينِ خلافاً لـ "زُفَرَ". ....

[٢٧٥٢١] (قولُهُ: لأنَّ جوابَهُ تَسْليمٌ) لأنَّه إنَّما ادَّعَى الإيفاءَ، وفي ضِمْنِ دَعْواهُ إقرارٌ بالدَّيْنِ وبالوَكالةِ، وتمامُهُ في "التَّبيين"[١].

[٢٧٥٢٢] (قولُهُ: مالم يُبَرهِنْ) أي: على الإيفاءِ، فيُقبَلُ[٢]؛ لِما مَرَّ: أنَّ الوكيلَ بقَبْضِ الدَّيْنِ وكيلٌ بالخُصُومةِ، "بحر"[٣].

[٢٧٥٢٣] (قولُهُ: لا الوكيلِ) أي: على عدمِ عِلْمِهِ باستيفاءِ المُوكِّلِ، "بحر"[٤].

[٢٧٥٢٤] (قولُهُ: لأنَّ النِّيابةَ لا تَجرِي في اليمينِ) وكيلُ قَبْضِ الدَّيْنِ ادَّعَى عليه المَديُونُ الإيفاءَ إلى مُوكِّلِهِ أو إبراءَهُ[٥]، وأرادَ تَحْليفَ الوكيلِ أنَّه لم يَعلَمْ به لا يُحلَّفُ؛ إذ لو أَقَرَّ به لم يَجُزْ على مُوكِّلِهِ؛ لأنَّه على الغيرِ، "جامع الفُصولَينِ"[٦]. وهذا التَّعليلُ أَظهَرُ مِمّا ذَكَرَهُ "الشّارحُ"، فتَدَبَّرْ.

وفي "نور العَين"[٧] عن "الخلاصة"[٨]: ((وفي "الزِّيادات": في كلِّ مَوضِعٍ لو أَقَرَّ لَزِمَهُ

(قولُ "الشّارحِ": خلافاً لـ "زُفَرَ") في "حاشيةِ عبدِ الحليمِ": ((صَرَّحَ بعضٌ بأنَّ قولَ "زُفَرَ" هو الحَقُّ)).

(قولُهُ: وهذا التَّعليلُ أَظهَرُ مِمّا ذَكَرَهُ "الشّارحُ") وَجهُهُ: أنَّ اليمينَ المُتوجِّهةَ على الأصيلِ غيرُ المُتوجِّهةِ على الوكيلِ، لكنَّ عدمَ جوازِ الإقرارِ على المُوكِّلِ مَحَلُّ نَظَرٍ.

---

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٤/٢٨٤.

(٢) في "ب" و"م": ((فتُقْبَلُ)) بالمثنّاة الفوقية أوَّلَهُ.

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٧/١٨٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٧/١٨٥.

(٥) في "الأصل" و"ر": ((وأبرأه))، وما أثبتناه من "آ" و"ب" و"م" هو الموافق لعبارة "جامع الفصولين".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ٢/١٤٣.

(٧) "نور العين": الفصل الثالث والثلاثون في الأحكامات ق١٧٤/ب.

(٨) "الخلاصة": كتاب القضاء ـ الفصل السابع في اليمين ق٢٠٤/ب.

(ولو وَكّلَهُ بعَيْبٍ في أَمَةٍ، وادَّعَى البائعُ أنَّ المُشتريَ رَضِيَ بالعَيْبِ لم يَـرُدَّ عليـه حتّـى يَحلِفَ المُشتري) ....

فإذا أنكرَ يُستَحلَفُ إلاّ في ثلاثِ مسـائلَ: وكيـلِ شـراءٍ وَجَـدَ عَيْبـاً فـأَرادَ الـرَّدَّ وأَرادَ البـائعُ تَحْليفَهُ با للهِ: ما يَعلَمُ أنَّ المُوكِّلَ رَضِيَ بالعَيْبِ لا يَحلِفُ، فإنْ أَقرَّ الوكيلُ لَزِمَهُ.

٤/٤١٤ الثّانيةُ: وكيلُ قَبْضِ الدَّيْنِ إذا ادَّعَى عليه المَديُونُ أنَّ مُوكِّلَهُ أَبرَأَهُ عن الدَّيْنِ، واستُحلِفَ الوكيلُ على العِلْمِ لا يُحلِّفُهُ، ولو أَقَرَّ به لَزِمَهُ.

يقولُ الحقيرُ: لم يَذكُرِ الثّالثةَ في "الخلاصة"[(١)]، وفي الثّانيةِ نَظَرٌ؛ إذ المُقَرُّ به هو الإبـراءُ الذي يَدَّعِيهِ المَديُونُ، فكيف يُتصَوَّرُ لُزُومُهُ على الوكيلِ؟!)).

[٢٧٥٢٥] (قولُهُ: ولو وَكّلَهُ بعَيْبٍ) أي: بردِّ أَمَةٍ بسببِ عَيْبٍ، "ح"[(٢)].

[٢٧٥٢٦] (قولُهُ: لم يَرُدَّ عليه إلخ) أي: لم يَرُدَّ الوكيلُ على البائعِ، "ح"[(٢)]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٥٢٧] (قولُهُ: حتّى يَحلِفَ إلخ) يعني: لا يَقْضِي القاضي[(٣)] بالرَّدِّ عليـه حتّـى يَحضُـرَ المُشتري ويَحلِفَ على[(٤)] أنَّهُ لم يَرْضَ بالعَيْبِ، "ح"[(٥)]. **كذا في الهامش.**

(قولُهُ: فكيف يُتصَوَّرُ لُزُومُهُ على الوكيلِ؟!) فيه: أنَّ المُرادَ بلُزُومِهِ على الوكيلِ لُزُومُهُ مِن حيث قصرُ يدِهِ.

(قولُهُ: يعني: لا يُقضَى اتّفاقاً إلخ) المناسبُ حَذْفُ ((اتّفاقاً)).

---

(١) **نقول**: بل ذكرها، وهي عنده الثّانيةُ، ونصُّها ـ كما في "الخلاصة" ـ: ((لو ادعى على الآمرِ رضاهُ لا يُحَلَّـف، وإنْ أَقَرَّ لَزِمَهُ))، وقد ذكرها السيِّدُ علاء الدين في "تكملته" ـ المقولة [٢٠٣٨] قولـه: ((لا الوكيـلِ))، ولعـلّ صـاحب "نور العين" رحمه الله سَبَقَ نظرُهُ إلى الثّالثة فظنّها الثّانية، والله أعلم.

(٢) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/أ.

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((اتفاقاً)) بدل ((القاضي))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافقٌ لعبارة "ح"، ونبَّه عليه الرافعيُّ رحمه الله.

(٤) ((على)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٥) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/أ.

والفَرْقُ: أنَّ القضاءَ هنا فَسْخٌ لا يَقبَلُ النَّقْضَ بخلافِ ما مَرَّ[١] خلافاً لهما (فلو رَدَّها الوكيلُ على البائعِ بالعَيْبِ، فحَضَرَ المُوكِّلُ وصَدَّقَهُ على الرِّضا كانَتْ له لا للبائعِ) اتِّفاقاً في الأصحِّ؛ لأنَّ القضاءَ لا عن دليلٍ، بل للجَهلِ بالرِّضا، ثُمَّ ظَهَرَ خِلافُهُ، فلا يَنفُذُ باطناً، "نهاية".

(والمَأمُورُ بالإنفاقِ) على أهلٍ أو بناءٍ (أو القضاءِ) لدَيْنٍ (أو الشِّراءِ، أو التَّصَدُّقِ)

[٢٧٥٢٨] (قولُهُ: والفَرْقُ) أي[٢]: بينَ هذه المسألةِ ـ حيث لا تُرَدُّ الأَمَةُ على البائعِ ـ وبينَ التي[٣] قبلَها حيث يَدفَعُ الغَريمُ المالَ إلى الوكيلِ، "ح"[٤]. **كذا في الهامش**.

[٢٧٥٢٩] (قولُهُ: خلافاً لهما) حيث قالا: لا يُؤخَّرُ القضاءُ في الفَصْلَين؛ لأنَّ قضاءَ القاضي عندَهما يَنفُذُ ظاهراً فقط إذا ظَهَرَ الخطأُ، "ح"[٥].

[٢٧٥٣٠] (قولُهُ: فلا يَنفُذُ باطناً) اعتَرَضَهُ "قاضي زاده"[٦]: ((أنَّه إذا جازَ نَقْضُ القضاءِ ههنا عندَ "أبي حنيفةَ" أيضاً بأيِّ سببٍ كان، لا يَتِمُّ الدَّليلُ المَذكُورُ؛ للفَرْقِ بينَ المسألتَين))، "ح"[٧].

[٢٧٥٣١] (قولُهُ: أو الشِّراءِ) قَيَّدَ به لِما في "البحر"[٨] عن "الخلاصة"[٩]: ((الوكيلُ ببَيعِ الدِّينارِ إذا أَمسَكَ الدِّينارَ وباعَ[١٠] دينارَهُ لا يَصِحُّ)).

---

(١) صـ ٣٨٠ ـ ٣٨١ ـ "در".

(٢) في "الأصل": ((أن)) بدل ((أي)).

(٣) في "الأصل": ((الذي)).

(٤) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/أ.

(٥) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/ب.

(٦) "تكملة فتح القدير": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٢٥/٧.

(٧) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/ب.

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٦/٧.

(٩) "الخلاصة": كتاب الوكالة ـ الفصل الخامس في الوكالة بالشراء ق٢٤٩/ب.

(١٠) في "ب" و"م": ((وباعه))، وما أثبتناه من بقيَّة النسخ موافقٌ لما في "البحر" و"الخلاصة".

عن زكاةٍ (إذا أَمسَكَ ما دُفِعَ إليه ونَقَدَ مِن مالِهِ) ناوياً الرُّجُوعَ، كذا قَيَّدَ الخامسةَ في "الأشباه"[١]. (حالَ قيامِهِ لم يَكُنْ مُتبرِّعاً) بل يَقَعُ التَّقاصُّ استحساناً (إذا لم يُضِفْ إلى غيرِهِ) فلو كانَتْ وقتَ إنفاقِهِ مُستهلَكةً ولو بصَرْفِها لدَيْنِ نفسِهِ، أو أَضافَ العَقْدَ إلى دراهمِ نفسِهِ ضَمِنَ، وصارَ مُشترِياً لنفسِهِ مُتبرِّعاً بالإنفاق؛ لأنَّ الدَّراهمَ تَتعيَّنُ في الوَكالةِ، "نهاية" و"بزّازيَّة"[٢]. نَعَمْ في "المنتقى": ((لو أَمَرَهُ أنْ يَقبضَ مِن مَديُونِهِ ألفاً ويَتَصدَّقَ، فتَصَدَّقَ بألفٍ ليَرجِعَ على المَديُونِ جازَ استحساناً)). ....

[٢٧٥٣٢] (قولُهُ: عن زكاةٍ) الظّاهرُ: أنّه ليس بقَيْدٍ، "ح"[٣]. ويَدُلُّ عليه إطلاقُ ما يأتي[٤] عن "المنتقى".

[٢٧٥٣٣] (قولُهُ: إلى غيرِهِ) أي: غيرِ مالِ الآمِرِ، سواءٌ أَضافَ إلى مالِ الآمِرِ أو أَطلَقَ، "ح"[٥].

[٢٧٥٣٤] (قولُهُ: وقتَ إنفاقِهِ) أي: أو شِرائِهِ أو تَصدُّقِهِ.

[٢٧٥٣٥] (قولُهُ: لدَيْنِ نفسِهِ) أو غيرِهِ، "ح"[٦].

[٢٧٥٣٦] (قولُهُ: نَعَمْ إلخ) لا وجهَ للاستدراكِ، فإنّها لا تُنافي ما قبلَها، فإنَّ قيامَ الدَّيْنِ في ذِمَّةِ المَديُونِ كقيامِ المالِ في يدِ الوكيلِ، و"صاحبُ المنح"[٧] و"البحر"[٨] ذَكَراها مِن غيرِ استدراكٍ، "ح"[٩].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٦ـ.

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الخامس في الوكالة بالشراء ـ نوع في شراء الفضولي ٤٨٧/٥ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/ب.

(٤) في هذه الصحيفة "در".

(٥) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/ب.

(٦) **نقول**: قال الحلبي: ((قوله: (ولو بصرفها لدَين نفسه) لا وَجْهَ للمبالغة بـ: لو، فإنَّ صَرْفَها لدَين نفسِهِ وغيرِهِ سواءٌ))، انظر "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/ب.

(٧) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢/ق٨٨/أ.

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٦/٧ ـ ١٨٧.

(٩) "ح": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة ق٣٢٠/ب.

(وصيٌّ أنفَقَ مِن مالِهِ و) الحالُ أنَّ (مالَ اليتيمِ غائبٌ فهو) أي: الوصيُّ كالأبِ (مُتطوِّعٌ، إلاّ أنْ يُشهِدَ أنَّه قَرْضٌ عليه، أو أنَّه يَرجِعُ) عليه، "جامع الفُصولَينِ"[1] وغيرُهُ. وعَلَّلَهُ في "الخلاصة"[2]: ((بأنَّ قولَ الوصيِّ وإن اعتُبرَ في الإنفاقِ لكنْ لا يُقبَلُ في الرُّجُوعِ في مالِ اليتيمِ إلاّ بالبيِّنةِ)).

(فروعٌ)

الوَكالةُ المُجرَّدةُ لا تَدخُلُ تحتَ الحُكمِ، وبَيانُهُ في "الدُّرر". ....

[٢٧٥٣٧] (قولُهُ: وصيٌّ أنفَقَ إلخ) سيأتي[3] تحريرُ هذه المسألةِ في آخِرِ كتابِ الوَصايا إنْ شاءَ الله تعالى.

[٢٧٥٣٨] (قولُهُ: غائبٌ) والحاضرُ كذلك بالأَولى.

[٢٧٥٣٩] (قولُهُ: فروعٌ) تكرارٌ مع ما يأتي[4] قريباً أوَّلَ الباب.

[٢٧٥٤٠] (قولُهُ: وبَيانُهُ في "الدُّرر") قال فيها[5]: ((قال في "الصُّغرى": الوكيلُ بقَبْضِ الدَّيْنِ إذا أَحضَرَ خَصْماً فأَقَرَّ بالتَّوكيلِ وأنكرَ الدَّيْنَ لا تَثبُتُ الوَكالةُ، حتّى لو أرادَ الوكيلُ إقامةَ البيِّنةِ على الدَّيْنِ[6] لا تُقبَلُ)) اهـ.

(قولُهُ: قال في "الصُّغرى": الوكيلُ بقَبْضِ الدَّيْنِ إلخ) وفي "الصُّغرى" أيضاً ـ على ما نَقَلَهُ "الشُّرُنبلاليُّ" عنها ـ: ((لو أقامَ الوكيلُ بقَبْضِ كلِّ حَقٍّ بيِّنةً شَهِدَتْ دُفعةً على الوَكالةِ وعلى الحَقِّ للمُوكِّلِ على المُدَّعَى عليه قال "الإمامُ": تُقبَلُ على الوَكالةِ لا غيرِ، فإذا قَضَى بها يُؤمَرُ الوكيلُ بإعادةِ البيِّنةِ على الحَقِّ للمُوكِّلِ على المُدَّعَى عليه.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصيّ والقاضي إلخ ١٦/٢.

(٢) "الخلاصة": كتاب الوصايا ـ الفصل السادس في تصرفات الوصي ق٢٧٩/ب، وفيها: ((الميت)) بدل ((اليتيم)).

(٣) المقولة [٣٦٧٦٧] قوله: ((قلت إلخ)).

(٤) صـ ٣٩٠ ـ "در".

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢٩٣/٢.

(٦) ((على الدَّين)) ليست في "الأصل" و"ر"، وما أثبتناه من "آ" و"ب" و"م" موافقٌ لعبارة "الدرر".

صَحَّ[١] التَّوكيلُ بالسَّلَمِ لا بقَبُولِ عَقْدِ السَّلَمِ، ....

أَقَرَّ بالتَّوكيلِ وأَنكَرَ الدَّيْـنَ لا تَثبُـتُ الوَكالـةُ؛ لأَنَّـه لَمّـا أَقَـرَّ بالوَكالـةِ لا يَكـونُ خَصْمـاً في الدَّيْنِ[٢]، بخلافِ ما إذا أَنكَرَ الوَكالـةَ وأَقَـرَّ بـالدَّيْنِ، فإنَّـه يكـونُ خَصْمـاً في إثبـاتِ الدَّيْـنِ؛ لكونِ البيِّنةِ واقعةً على خَصْمٍ مُنكِرٍ للوَكالةِ، فافهم. **كذا في الهامش.** [٣/ق٢٧٥/ب]

قال جامعُهُ الفقيرُ محمَّدٌ رحمهُ الله: لم يُسنِدْ هـذهِ العبـارةَ إلى أحـدٍ وتحتـاجُ إليـه، وإنَّ موضِعَ كتابتِها فيه قَطعيٌّ، وهكذا ترتَّبتْ معي، والله أعلمُ[٣].

[٢٧٥٤١] (قولُهُ: صَحَّ التَّوكيلُ بالسَّلَمِ) أي: الإسلامِ. وقد تَقَدَّمَ التَّنبيهُ على هذه المسألةِ

وعندَهما: تُقبَلُ على الأمرَينِ، ويُقضَى بالوَكالةِ أوَّلاً ثُمَّ بالمالِ. وكذا الخلافُ في دَعْـوى الوِصايـةِ أو الوِراثةِ)) اهـ. وفي البـابِ الثَّـالثَ عشـرَ مِـن دَعْـوى الوَكالـةِ مِـن "الهنديَّـة": ((رجـلٌ قَـدَّمَ رجـلاً إلى القاضي، وقال: إنَّ لفلانِ بنِ فلانٍ على هذا ألفُ درهمٍ، وقد وَكَّلَـني بالخُصُومـةِ فيهـا وفي كـلِّ حَـقٍّ لـه وبقَبْضِهِ، وأَقامَ البيِّنةَ على ذلك جُملةً قال "أبو حنيفةَ": لا أَقبَلُ البيِّنةَ علـى المـالِ حتّـى يُقِيـمَ البيِّنـةَ علـى الوَكالةِ، وإنْ أَقامَ البيِّنةَ على الوَكالـةِ والدَّيْـنِ جُملةً يُقضَـى بالوَكالـةِ، ويُعِيـدُ البيِّنـةَ علـى الدَّيْـنِ. وقـال "محمَّدٌ": إذا أَقامَ البيِّنةَ على الكلِّ يُقضَى بالكلِّ، ولا يَحتاجُ إلى إعادةِ البيِّنةِ على الدَّيْنِ. وهذا استحسانٌ، والفَتْوى على قولِهِ، وتمامُهُ في البابِ المذكورِ)) اهـ. وفي "الخانيَّـةِ" مِـن الدَّعْـوى: ((فـإنْ شَـهِدوا علـى الأمرَينِ معاً: على الوَكالةِ والدَّيْنِ في الاستحسانِ تُقبَلُ، فإذا ظَهَرَتْ عدالةُ الشُّهُودِ يُقضَـى بهمـا، لكـنْ يُقَدَّمُ القضاءُ بالوَكالةِ على القضاءِ بالدَّيْنِ)) إلى آخرِ ما فيها. وفيها مِن الوَكالـةِ:((أنَّـه يُقضَـى بهمـا))، لكنَّه يُحمَلُ على تَقْديمِ القضاءِ بالوَكالةِ عَمَلاً بما أَفادَتْهُ عبارتُهُ السّابقةُ، لكنْ ذَكَرَ في مَحاضرِ "الهنديَّـةِ": ((أنَّه يُقضَى بالموتِ والوِراثةِ، ثُمَّ يُقضَى بالوِصايةِ)).

(قولُهُ: فإنَّه يكونُ خَصْماً في إثباتِ الدَّيْنِ) لعلَّهُ: الوَكالة.

---

(١) في"و": ((وصَحَّ)).

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((بالدَّين)).

(٣) من قوله: ((قال جامعه)) إلى هذا الموضع ليس في "آ" و"ب" و"م".

فللنّاظرِ أنْ يُسلِمَ مِن رَيْعِهِ في زيتِهِ وحُصُرِهِ، وليس له أنْ يُوكِّلَ به مَن يَجعَلُهُ بجُعْلٍ أَميناً على القريةِ، فيَأمُرَهُ بعَقْدِ السَّلَمِ ويَستلِمَ مِنه على ما قَرَّرَ له باطلاً؛ ....

في بابِ الوَكالةِ بالبَيعِ والشِّراءِ[1]، حيث قال هناك: ((والمرادُ بالسَّلَمِ الإسلامُ لا قَبُولُ السَّلَمِ، فإنّه لا يَجُوزُ، "ابن كمال")). وأَوضَحْناهُ بعبارةِ "الزَّيلعيِّ"، فراجعْهُ[2].

وفي "شرحِ الوهبانيَّة"[3]: ((قال في "المبسوط"[4]: و[5]إذا وَكَّلَهُ أنْ يَأخُذَ الدَّراهمَ في طعامٍ مُسمًّى، فأَخَذَها الوكيلُ ثُمَّ دَفَعَها إلى المُوكِّلِ فالطَّعامُ على الوكيلِ، وللوكيلِ على المُوكِّلِ الدَّراهمُ قَرْضٌ؛ لأنَّ أصلَ التَّوكيلِ باطلٌ؛ لأنَّ المُسلَمَ إليه أَمَرَهُ ببَيْعِ الطَّعامِ مِن ذِمَّتِهِ إلى ذِمَّةِ الوكيلِ، ولو أَمَرَهُ أنْ يَبيعَ عَيْنَ مالِهِ على أنْ يكونَ الثَّمَنُ للآمرِ[6] كان باطلاً، فكذلك إذا أَمَرَهُ أنْ يَبيعَ طعاماً في ذِمَّتِهِ، وقَبُولُ السَّلَمِ مِن صَنيعِ المَفاليسِ، فالتَّوكيلُ به باطلٌ)). ق٤٥٥/أ

[٢٧٥٤٢] (قولُهُ: فللنّاظرِ أنْ يُسلِمَ إلخ) فَرَّعَهُ على ما قبلَهُ؛ لأنّه كالوكيلِ على ما صرَّحُوا به، وفي هذه العبارةِ إيجازٌ أَلحَقَها بالإلْغازِ، وهي مُشتمِلةٌ على مسألتَينِ:

(قولُهُ: مِن ذِمَّتِهِ إلى ذِمَّةِ الوكيلِ) عبارةُ "شرحِ الوَهبانيَّةِ": ((في ذِمَّتِهِ، أي: ذِمَّةِ إلخ)). وقولُهُ: ((على الآمرِ)) حقُّهُ: للآمرِ، كما هو في "الأصلِ".

(قولُهُ: فكذلك إذا أَمَرَهُ أنْ يَبيعَ طعاماً في ذِمَّتِهِ) ذَكَرَ عَقِبَ هذا ما نَصُّهُ: ((وهذا لأنّه إنّما يُعتبَرُ أَمْرُهُ فيما يَملِكُ المَأمُورُ بدُونِ أَمْرِهِ، وهو في قَبُولِ السَّلَمِ في الطَّعامِ يَستغني عن أَمْرِ غيرِهِ، وقَبُولُ السَّلَمِ مِن صَنيعِ المَفاليسِ، فالتَّوكيلُ به باطلٌ كالتَّكدِّي)) اهـ "شرح الوَهبانيَّة".

---

(١) صـ ٣١٤ ـ "در".

(٢) انظر المقولة [٢٧٣٣٨] قوله: ((والمرادُ إلخ)).

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوكالة ١/٣٣٠.

(٤) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب الوكالة في السلم ١٢/٢٠٩ باختصار.

(٥) الواو ليست في "ب" و"م".

(٦) في النسخ جميعها: ((على الآمر))، وما أثبتناه من عبارة "المبسوط" و"شرح الوهبانية" هو الصَّوابُ، وقد نبَّه عليه الرافعيُّ رحمه الله.

لأنَّه وكيلُ الواقفِ، والوَكالةُ أمانةٌ لا يَصِحُّ بَيْعُها، وتمامُهُ في "شرح الوَهبانيَّـةِ"[١]. انتهى، والله أعلَمُ[٢]. ....

إحداهما: يَجُوزُ للقيِّمِ أنْ يُسلِمَ مِن رَيْعِ الوَقْفِ في زيتِهِ وحُصُرِهِ كالوكيلِ بعَقْدِ السَّلَمِ. ثُمَّ رأسُ المالِ وإنْ ثَبَتَ في ذِمَّتِهِ كالمسألةِ السّابقةِ[٣] فهو مَأمُورٌ بدَفْعِ بَدَلِهِ مِن غَلَّةِ الوَقْفِ، وليس المرادُ ثُبوتَهُ في الذِّمَّةِ مُتأخراً فيَفسُدُ العَقْدُ، بل المرادُ أنَّه كالثَّمَنِ ثَبَتَ في الذِّمَّةِ، ثُمَّ ما يُعطِيهِ يكونُ بَدَلاً عمّا وَجَبَ، وهنا يُعطِيهِ في المجلسِ كالتَّوكيلِ بالشِّراءِ، يَصِحُّ وإنْ لم يَكُن الثَّمَنُ مِلْكَهُ، أو نقولُ: الثَّمَنُ هنا مُعيَّنٌ ـ أي: رأسُ مالِ السَّلَمِ ـ لأنَّ مالَ الأمانةِ يَتعيَّنُ بالتَّعْيينِ.

ثانيتُهما: قد عَلِمْتَ أنَّ قَيِّمَ الوَقْفِ وكيلُ الواقفِ، والوَكالةُ أمانةٌ لا يَصِحُّ بَيْعُها، ولَمّا اشتُهِرَ أنَّ ذلك لا يَصِحُّ جَعَلَ النُّظّارُ له حِيْلةً إذا أرادُوا أنْ يَجعَلُوا في القريةِ أَمِيناً يَحفَظُ زَرْعَها ويُقَرِّرُونَ له على ذلك جُعْلاً، وهي: أنْ يَأمُرُوهُ بعَقْدِ السَّلَمِ، ويَستَلِمُونَ مِن الوُكَلاءِ على ما هو مُقرَّرٌ لهم باطناً، فالغَلَّةُ المُسلَمُ فيها تَثبُتُ في ذِمَّةِ الوكيلِ، ولو صَرَفَها مِن غَلَّةِ الوَقْفِ ضَمِنَها، ولو صَرَفَ مالَ السَّلَمِ على المُستحِقِّينَ لم يَرجِعْ به في غَلَّةِ الوَقْفِ وكان مُتبرِّعاً؛ لأنَّه صَرَفَ مالَ نفسِهِ في غيرِ ما أُذِنَ له فيه تَخْريجاً على المسألةِ السّابقةِ[٤]؛ لأنَّه توكيلٌ بقَبُولِ السَّلَمِ.

هذا حاصلُ ما ذَكَرَهُ شُرّاحُ "الوَهبانيَّة"[٥] في هذا المَحَلِّ، وقد صَعُبَ عليَّ فَهْمُ هذا الكلامِ، ولم يَتلخَّصْ مِنه حاصلٌ مُدَّةً طويلةً، حتّى فَتَحَ المَوْلى بشيءٍ يَغلِبُ على ظَنِّي أنَّه هو المرادُ

(قولُهُ: أنَّه هو المرادُ في تَصْويرِ هذه الحِيْلةِ إلخ) بالتَّأمُّلِ فيما قالُوهُ وما قالَهُ يَظهَرُ أنَّ المُؤدّى واحدٌ.

---

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوكالة ٢/٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٢) ((انتهى والله أعلم)) من "و".

(٣) المقولة [٢٧٣٣٨] قوله: ((والمرادُ إلخ)).

(٤) في هذه المقولة.

(٥) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوكالة ١/٣٣٠ ـ ٣٣١.

....

في تَصْوِيرِ هذه الحِيْلَةِ في المسألةِ الثّانيةِ، وهي: أنَّ شخصاً يكونُ ناظراً على وَقْـفٍ، فـيُرِيدُ أنْ يَجعَلَ أَمِيناً قادراً عليه بحيث يَنتَفِعُ هو عاجلاً والأَمِينُ آجلاً، فإذا أَخَذَ مِن الأَمِينِ شيئاً على ذلك لِيَقُومَ مَقامَهُ ويَأخُذَ مُستَغَلاّتِ الوَقْفِ بَدَلاً عن الجُعْلِ فهو لا يَجُوزُ؛ لأنَّه بَيْعُ الوَكالةِ في المعنَى؛ لِما عَلِمْتَ[1] أنَّ النّاظرَ وكيلُ الواقفِ، وهذا يُفعَلُ في زمانِنا كثيراً في المُقاطَعاتِ والأَوْقافِ، ويُسَمُّونَهُ: التزاماً، فإذا تَحَيَّلَ له بهذه الحِيْلَةِ ـ وهي: أنْ يَأخُذَ النّاظرُ مِن الأَمِينِ مَبْلغاً مَعلُوماً سَلَماً على غَلَّةِ الوَقْفِ لِيَصرِفَهُ في مَصارِفِه، ويَأخُذَ مِنه ما عَيَّنَهُ له الواقفُ مِن العُشرِ مثلاً، ويَستَغِلَّ ذلك الأَمِينُ غَلَّةَ الوَقْفِ على أنَّه المُسلَمُ فيه؛ لِيَحصُلَ للنّاظرِ نَفْعٌ بنظارَتِهِ وللأَمِينِ بأمانتِهِ ـ فهو أيضاً لا يَجُوزُ؛ لأنَّ النّاظرَ وكيلٌ عن الواقفِ، فكأنَّه صارَ وكيلاً عن الواقفِ في قَبُولِ عَقْدِ السَّلَمِ وأَخْذِ الدَّراهمِ على الغَلَّةِ الخارجةِ، وقد عَلِمْتَ[2] أنَّ الجائزَ التَّوكيلُ بعَقْدِ السَّلَمِ لا بقَبُولِهِ، فإذا أَخَذَ الدَّراهمَ وصَرَفَها على المُستحِقِّينَ يكونُ مُتبرِّعاً صارفاً مِن مال [٣/ق٢٧٦/أ] نفسِهِ، وتَثبُتُ الغَلَّةُ في ذِمَّتِهِ فيَلزَمُهُ مثلُها، هذا ما ظَهَرَ لي.

٤/٤١٥

ثُمَّ لا يَخفَى أنَّ هذا كلَّهُ إنَّما يكونُ بعدَ بيانِ مقدارِ المُسلَمِ فيه مع سائرِ شُرُوطِ السَّلَمِ، وإلاّ يكونُ فسادُهُ مِن جهةٍ أُخرى كما لا يَخفَى، والله تعالى أعلَمُ.

---

(١) في الصحيفة السابقة "در".

(٢) صـ ٣٨٦ـ "در".

﴿بابُ عَزْلِ الوكيلِ﴾

(الوَكالةُ مِن العُقُودِ الغيرِ اللاَّزمةِ) كالعاريَةِ (فلا يَدخلُها خِيارُ شَرْطٍ، ولا يَصِحُّ الحُكمُ بها مَقصُوداً، وإنَّما يَصِحُّ في ضِمْنِ دَعوى صحيحةٍ على غَرِيمٍ)، وبيانُهُ في "الدُّررِ"(١).

﴿بابُ عَزْلِ الوكيلِ﴾

[٢٧٥٤٣] (قولُهُ: خِيارُ شَرْطٍ) لأنَّه إنَّما يُحتاجُ إليه في عَقْدٍ لازمٍ؛ ليَتَمكَّنَ مَن له الخِيارُ مِن فَسْخِهِ إذا أرادَ، "منح"(٢).

﴿بابُ عزْلِ الوكيلِ﴾

(قولُهُ: لأنَّه إنَّما يُحتاجُ إليه في عَقْدٍ لازمٍ إلخ) هذا التَّعليلُ لا يَظهَرُ في الوَكالةِ اللاَّزمةِ، وخِيارُ الشَّرْطِ يَصِحُّ في كلِّ لازمٍ ولو مِن أحدِ الجانبَينِ يَحتَمِلُ الفَسْخَ، إلاَّ أنَّ الأصلَ فيها عدمُ اللُّزُومِ، ولا عِبرةَ بالعارِضِ.

(قولُ "المصنِّفِ": في ضِمْنِ دَعوى صحيحةٍ على غَرِيمٍ) أي: مَن تَحَقَّقَ كَونُهُ خَصْماً مِن دَعوى المُدَّعي، كأنِ ادَّعَى أنَّ لفلانٍ عليكَ كذا، ووَكَّلَني بالخُصُومةِ فيه وقَبْضِهِ مثلاً، فلا تَثبُتُ الوَكالةُ في ضِمْنِ دَعوى على غائبٍ في وَجهِ مَن يَزعُمُ أنَّه وكيلُهُ بدُونِ تَحقُّقِ وَكالتِهِ مُشافَهةً عندَ القاضي بحُضُورِ وكيلِ المُدَّعي الغائبِ، وبدُونِ سَبْقِ ثُبُوتِها ثُبُوتاً شَرعيّاً، ولذا ذَكَرَ في "البزّازيَّة" مِن الفصلِ السّابعِ مِن كتابِ الدَّعوى ما نَصُّهُ: ((واحدٌ مِن وُكَلاءِ المَحكَمةِ ادَّعَى أنَّه وكيلٌ عن فلانٍ في طلبِ حُقُوقِهِ وعلى هذا المُحْضَرِ كذا، فقال وكيلٌ آخَرُ مِن وُكَلاءِ المَحْكَمةِ: إنَّ مُوكِّلي هذا ـ يُريدُ المُدَّعَى عليه ـ يقولُ: ليس عليَّ هذا الحَقُّ وليس لي عِلْمٌ بالوَكالةِ، فبرهَنَ الوكيلُ على الوَكالةِ لا يُقبَلُ؛ لعدمِ الخَصْمِ)) اهـ. ثُمَّ إنَّ المَذكُورَ في مَحاضِرِ "الهنديَّة": ((أنَّه في دَعوى الوصايةِ يَبدَأُ المُدَّعي بإقامةِ البيِّنةِ، ثُمَّ يُسأَلُ المُدَّعَى عليه عنها؛ لأنَّ الجوابَ إنَّما يُستَحَقُّ بعدَ دَعوى الخَصْمِ، وإنَّما يُعرَفُ كَونُ المُدَّعي خَصماً بإثباتِ الوصايةِ، وإنَّ كثيراً مِن أهلِ هذه الصَّنعةِ يَبدَؤُونَ بجوابِ المُدَّعَى عليه كما هو الرَّسمُ في سِجلاّتِ سائرِ الدَّعاوَى والخُصُوماتِ)) اهـ. ومُقتَضى التَّعليلِ المَذكُورِ صِحَّةُ أنْ يُبدَأَ في دَعوى الوَكالةِ بإقامةِ البيِّنةِ عليها، ثُمَّ يُسأَلَ الخَصمُ، تأمَّلْ.

---

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢/٢٩٣ وما بعدها.

(٢) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢/ق٨٨/أ.

(فللمُوكِّلِ العَزْلُ متى شاءَ، ما لم يَتعلَّقْ به حقُّ الغيرِ) كوكيلِ خُصُومةٍ بطلبِ الخَصْمِ

[٢٧٥٤٤] (قولُهُ: فللمُوكِّلِ العَزْلُ) قال "الزَّيلعيُّ"[1] بعدَ تقريرِ مسألةِ عَزْلِ الوكيلِ: ((ما لم يَتعلَّقْ به حقُّ الغيرِ، وعلى هذا قال بعضُ المشايخِ: إذا وَكَّلَ الزَّوجُ بطلاقِ زوجتِهِ بالتماسِها، ثُمَّ غابَ لا يَملِكُ عَزْلَهُ، وليس بشيءٍ، بل له عَزْلُهُ في الصَّحيحِ؛ لأنَّ المرأةَ لا حَقَّ لها في الطَّلاقِ، وعلى هذا قالوا: لو قال المُوكِّلُ للوكيلِ: كُلَّما عزَلْتُكَ فأنتَ وكيلي لا يَملِكُ عَزْلَهُ؛ لأنَّه كُلَّما عَزَلَهُ تَجَدَّدَت الوَكالةُ له، وقيل: يَنعَزِلُ بقولِهِ: كُلَّما وَكَّلْتُكَ فأنتَ مَعزُولٌ. وقال "صاحبُ النِّهايةِ": عندي أنَّه يَملِكُ عَزْلَهُ بأنْ يقولَ: عَزَلْتُكَ عن جميعِ الوَكالاتِ، فيَنصَرِفُ ذلك إلى المُعلَّقِ والمُنفَّذِ. وكلاهما ليس بشيءٍ، ولكنَّ الصَّحيحَ إذا أرادَ عَزْلَهُ، وأرادَ أنْ لا تَنعَقِدَ[2] الوَكالةُ بعدَ العَزْلِ أنْ يقولَ: رَجَعْتُ عنِ المُعلَّقةِ، وعَزَلْتُكَ عنِ المُنجَّزةِ؛ لأنَّ ما لا يكونُ لازِماً يَصِحُّ الرُّجُوعُ عنه والوَكالةُ مِنه)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٧٥٤٥] (قولُهُ: كوكيلِ خُصُومةٍ) تمثيلٌ لِمَدخُولِ النَّفيِ، أي: ليس له عَزْلُهُ وإنْ عَلِمَ به الوكيلُ؛ لتَعلُّقِ حَقِّ الغيرِ به.

قال في الهامش: ((قوله: (كوكيل خصومة) مثالٌ للمفهوم، كأنه قال: فإن تعلَّقَ بِهِ حقُّ الغيرِ[3] فليس للمُوكِّلِ العَزْلُ كوكيلِ خُصُومةٍ، وهو ما إذا وَكَّلَ المُدَّعَى عليه وكيلاً

(قولُهُ: وكلاهما ليس بشيءٍ) لأنَّ في الأوَّلِ عَزْلَهُ وتوكيلَهُ مِن غيرِ فصلٍ بينَهما دائمٌ لا إلى نهايةٍ، وليس فيه وَكالةٌ تَنفَعُ ولا عَزْلٌ يَمنَعُ، وليس في الثَّاني ما يُبطِلُ الوَكالةَ المُعلَّقةَ؛ لأنَّ عَزْلَهُ لا يَتناوَلُ إلاَّ المَوجُودةَ؛ إذ لا يُتَصَوَّرُ عَزْلُ الوكيلِ قبلَ الوَكالةِ، كما لا يُتَصَوَّرُ عَزْلُ القاضي أو السُّلطانِ قبلَ التَّوليةِ، ولكنَّ الصَّحيحَ إلخ، "زيلعيّ".

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٤/٢٨٦ ـ ٢٨٧.

(٢) في "ر": ((ينعقد)) بالمثناة التحتية أوَّله، وكذا في "التبيين".

(٣) من قوله: ((قال في الهامش)) إلى هذا الموضع من "ر"، والعبارة في "الأصل" من الهوامش، وهي عبارة "ح" بنصِّها.

كما سيَجِيءُ ولو الوَكالةُ دَوْرِيَّةً ....

بالخُصُومةِ بطلبِ الخَصْمِ الذي هو المُدَّعي[١]، ثُمَّ غابَ وعزَلَهُ فإنَّه لا يَصِحُّ؛ لئلاَّ يَضِيعَ حَقُّ المُدَّعي، "ح"[٢])).

[٢٧٥٤٦] (قولُهُ: كما سيَجِيءُ[٣]) أي: قريباً.

[٢٧٥٤٧] (قولُهُ: ولو الوَكالةُ دَوْرِيَّةٌ) لا يَخلُو: إمّا أنْ يكونَ مبالغةً على قولِهِ: ((فللمُوكِّلِ العَزْلُ))، أو على قولِهِ: ((ما لم يَتعلَّقْ به حَقُّ الغيرِ))، فعلى الأوَّلِ يكونُ المعنى: أنَّ له العَزْلَ ولو كانَتِ الوَكالةُ دَوْرِيَّةً، والمُبالَغةُ حينَئذٍ ظاهرةٌ. وعلى الثّاني: أنَّه ليس له العَزْلُ في الوَكالةِ الدَّوْرِيَّةِ.

وعلى كلٍّ ففي كلامِ "الشّارحِ" مُناقَشةٌ، أمّا على الأوَّلِ فلِمُنافاتِهِ لقولِهِ: ((وسيَجِيءُ عن "العينيِّ" خلافُهُ))[٤]؛ لأنَّ الذي سيَجِيءُ[٥]: ((أنَّ له العَزْلَ))، فليس خلافَهُ، وأمّا على الثّاني

(قولُهُ: أمّا على الأوَّلِ فلِمُنافاتِهِ إلخ) فيه: أنَّ مُرادَ "الشّارحِ" أنَّ له عَزْلَهُ عن الوَكالةِ الدَّوْرِيَّةِ بقولِهِ: عَزَلْتُكَ عنها، فإنَّه يكونُ مَعزُولاً عن الوَكالاتِ كلِّها بناءً على ما صَحَّحَهُ "البزّازيُّ" حيث قال: ((علَّقَ وَكالتَهُ بشَرْطٍ ثُمَّ عَزَلَهُ قبلَ مَجيئِهِ صَحَّ عندَ "محمَّدٍ"، وهو الأصحُّ خلافاً لـ "الثّاني")) اهـ. ومُفادُ كلامِ "العينيِّ" الآتي مِن انعزالِهِ بقولِهِ: ((كُلَّما وَكَّلتُكَ فأنتَ مَعزُولٌ)): أنَّه لا يَنعَزِلُ بقولِهِ: عَزَلْتُكَ عن هذه الوَكالةِ الدَّوْرِيَّةِ، وما ذَكَرَهُ "البزّازيُّ" مُوافِقٌ لِما نَقَلَهُ "الزَّيلعيُّ" عن "صاحبِ النِّهايةِ"، وهو ما قالَهُ "شمسُ الأئمَّةِ" اهـ. وذَكَرَ "البزّازيُّ" أيضاً ما نَصُّهُ: ((والمختارُ: أنَّ الزَّوجَ يَملِكُ عَزْلَ وكيلِهِ بطلاقِ امرأتِهِ)) اهـ. وحينَئذٍ فالمُتعيِّنُ في فَهْمِ عبارةِ "الشّارحِ" إرجاعُ المُبالَغةِ لقولِهِ: ((فللمُوكِّلِ العَزْلُ))، وتقديرُ دُخُولِ ((لو)) على قولِهِ: ((في طلاقٍ وعِتاقٍ))، وجَعْلُ ذلك مسألةً أُخرى. وذَكَرَ في "الخلاصة" نحوَ ما في "البزّازيَّة".

---

(١) في "الأصل" و"ر": ((المدَّعى عليه))، وما أثبتناه من "آ" و"ب" و"م" هو الصَّوابُ الموافق لعبارة "ح"، والله أعلم.

(٢) "ح": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ق٣٢٠/ب.

(٣) صـ ٣٩٧ـ "در".

(٤) في الصحيفة التالية "در".

(٥) في صـ٣٩٧ـ "در"، وقد نقل الحصكفيُّ عن العيني ثَمَّ أنَّ له العزل، والظّاهر أنَّه سبقُ قلمٍ من الشّارح الحصكفيِّ كما سينبِّهُ عليه العلامةُ ابنُ عابدين رحمه الله تعالى بعد أسطر.

فِي طلاقٍ وعِتاقٍ على ما صَحَّحَهُ "البزّازيُّ"، وسيَجِيءُ عن "العينيِّ" خلافُهُ[١]، فتَنَبَّهْ.

فلأنّه يَقتَضي أنّه مِمّا تَعَلَّقَ به حَقُّ الغيرِ، وليس كذلك؛ لأنَّ مَن يقولُ بعدمِ عَزْلِهِ في الوَكالةِ الدَّوْرِيَّةِ يقولُ: إنّه لا يُمكِنُ؛ لأنه كُلَّما عَزَلَهُ تَجَدَّدَتْ له وَكالةٌ. وقولُهُ: ((في طلاقٍ وعِتاقٍ)) يَحْتَمِلُ أنّه حالٌ مِن الوَكالةِ الدَّوْرِيَّةِ، ويَحْتَمِلُ أنّه مسألةٌ أُخرى مِن مَدخُولِ ((لو)) أيضاً، أي: ولو في طلاقٍ وعِتاقٍ لا بقَيْدِ كَونِهِ في الوَكالةِ الدَّوْرِيَّةِ.

وفي كلٍّ مُناقَشَةٌ أيضاً؛ لأنَّ "البزّازيَّ" لم يُصحِّحْ شيئاً مِنهما، بل قال[٢]: ((وَكَّلَه غيرَ جائزِ الرُّجُوعِ، قال بعضُ المشايخِ: ليس له أنْ يَعزِلَهُ في الطَّلاقِ والعِتاقِ، وقال بعضُ مشايخِنا: له العَزْلُ، وليس فيه رِوايةٌ مَسطُورةٌ)).

وقال قبلَهُ[٣]: ((وعَزْلُ الوكيلِ بالطَّلاقِ والنِّكاحِ لا يَصِحُّ بلا عِلْمٍ؛ لأنه وإنْ لم يَلحَقْهُ ضَرَرٌ لكنَّه يَصِيرُ مُكذَّباً فيكونُ غُرُوراً)) اهـ. نَعَمْ يَصِحُّ حَمْلُهُ على الثّاني إنْ جُعِلَتِ المبالَغةُ على قولِهِ: ((فللمُوكِّلِ عَزْلُهُ))، ولا يَرِدُ حينئذٍ عليه أنّه مِمّا لا حَقَّ فيه للغيرِ كما سيُصرِّحُ به. والظّاهرُ أنَّ قولَهُ: ((وسيَجِيءُ عن "العينيِّ" خلافُهُ)) وَقَعَ مِن سَهْوِ القَلَمِ، ولو حَذَفَهُ لاستقامَ الكلامُ وانتَظَمَ.

والعبارةُ الجَيِّدةُ أنْ يُقالَ: فللمُوكِّلِ العَزْلُ متى شاءَ ولو الوَكالةُ دَوْرِيَّةً ما لم يَتعلَّقْ به حَقُّ الغيرِ، كوكيلِ خُصُومةٍ بطلبِ الخَصْمِ بشَرطِ عِلْمِ الوكيلِ ولو في طلاقٍ وعِتاقٍ.

[٢٧٥٤٨] (قولُهُ: في طلاقٍ وعِتاقٍ) ((لو)) داخلةٌ على الظَّرْفِ أيضاً، فكأنّه قال: ولو كانَت الوَكالةُ بطلاقٍ أو عِتاقٍ، أي: فإنَّ العَزْلَ فيها لا يَصِحُّ، "س". [٣/ق٢٧٦/ب]

[٢٧٥٤٩] (قولُهُ: وسيَجِيءُ) أي: قريباً.

(قولُهُ: وَكَّلَهُ غيرَ جائزِ الرُّجُوعِ) هذه مسألةٌ أُخرى غيرُ مسألةِ الوَكالةِ الدَّوْرِيَّةِ.

---

(١) انظر التعليق (٥) صـ ٣٩٢ـ.

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦٦/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(بشَرْطِ عِلْمِ الوكيلِ) أي: في القَصْديِّ، أمّا الحُكميُّ فيَثبُتُ ويَنعَزِلُ قبلَ العِلْمِ كالرَّسولِ (ولو) عَزَلَهُ (قبلَ وُجودِ الشَّرْطِ في المُعلَّقِ به) أي: بالشَّرْطِ، به يُفتى، "شرح وهبانيَّة"[١]. (ويَثبُتُ ذلك) أي: العَزْلُ (بمُشافَهةٍ به، وبكتابةِ) مَكتُوبٍ بعَزْلِهِ (وإرسالِهِ رسولاً) مُميِّزاً (عَدْلاً أو غيرَهُ) اتّفاقاً (حُرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً) صَدَّقَهُ أو كَذَّبَهُ، ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" في مُتفرِّقاتِ القضاءِ[٢].

(إذا قال) الرَّسولُ: (المُوكِّلُ أَرسَلَني إليكَ لأُبلِغَكَ عَزْلَهُ إيّاكَ عن وَكالتِهِ، ....

[٢٧٥٥٠] (قولُهُ: بشَرْطِ عِلْمِ الوكيلِ) فلو أَشهَدَ على العَزْلِ في غَيْبةِ الوكيلِ لم يَنعَزِلْ[٣]، "بحر"[٤].

[٢٧٥٥١] (قولُهُ: كالرَّسولِ) فإنَّه يَنعَزِلُ قبلَ عِلْمِهِ، "س".

[٢٧٥٥٢] (قولُهُ: بعَزْلِهِ) أي: إنْ وَصَلَ إليه المَكتُوبُ كما سيأتي[٥] في الفُرُوعِ.

[٢٧٥٥٣] (قولُهُ: المُوكِّلُ إلخ[٦]) هو[٧] مَقُولُ القولِ.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوكالة ١/٣٣٥.

(٢) صـ ٤٥ ـ ٤٦ ـ "در"، وانظر "المنح": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٢/ق٦٤/ب ـ ٦٥/أ.

(٣) في "ب" و"م": ((لم يتضرر)) بدل ((لم ينعزل))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "البحر".

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٧/١٨٧.

(٥) صـ ٤٠٨ ـ "در".

(٦) في هامش "ر": ((قال "ط": ((قوله: المُوكِّلُ أرسَلَني إلخ)) الجملةُ مقولُ القولِ، واحترز به عمَّا إذا أشهد على عزلِهِ حالَ غَيْبةِ المُوكِّل فإنّه لا ينعزلُ اهـ، كذا وقع التَّعبيرُ بالموكِّل في "البحر" و"شرح الحَمَويّ" و"المنح"، ولعلَّ الأَولى: ((الوكيل))؛ لتظهر فائدة الاحتراز اهـ، وكتب ع ب [أي: ابن عابدين رحمه الله] على هذه في طُرَّة "ط": ((قوله: واحترز به)) ظاهرُهُ أنَّ الاحتراز عمّا ذُكِرَ بقول الرسول: إنَّ المُوكِّل أرسلني إليك إلخ، وليس كذلك، بل الاحترازُ عمَّا ذكرَهُ بقوله: بشرط علم الوكيل اهـ. وكتب بعضهم على "ط" على قوله: ((ولعلَّ الأَوْلى الوكيل)): حَمْلُه على الوكيل مُتعيِّنٌ. واعترضه ع ب [أي: ابن عابدين رحمه الله] بقوله: قلت: هكذا وَقَعَ في بعض نُسَخِ "البحر"، وفي بعضها: الوكيل، ويمكن جعلُ المُوكَّل بفتح الكاف اسمَ مفعول)). اهـ

(٧) ((هو)) ليست في "الأصل".

ولو أَخبَرَهُ فُضُوليٌّ) بـالعَزْلِ (فـلا بُـدَّ مِـن أحـدِ شَـطْرَي الشَّـهادةِ) عَـدَداً أو عدالـةً (كأَخَواتِها) المُتقدِّمةِ في المُتفرِّقاتِ[١]. وقَدَّمْنـا[٢]: أنَّـه متـى صَدَّقَـهُ قُبِـلَ ولـو فاسـقاً اتّفاقاً، "ابن مَلَكٍ".

وفَرَّعَ على عدمِ لُزُومِها مِن الجانبَينِ بقولِهِ: (فللوكيلِ) أي: بالخُصُومةِ وبشِراءِ المُعيَّنِ، لا الوكيلِ بنكاحٍ، وطلاقٍ، وعِتاقٍ، وببَيعِ مالِهِ، وبشِراءِ شيءٍ بغيرِ عَيْنِهِ كما في "الأشباه" (عَزْلُ نَفسِهِ بشَرْطِ عِلْمِ مُوكِّلِهِ) ....

[٢٧٥٥٤] (قولُهُ: كأَخَواتِها) وهي إخبارُ السَّيِّدِ بجنايـةِ عبـدِهِ، والشَّـفيعِ بـالبَيعِ، والبِكْـرِ بالنِّكاحِ، والمسلمِ الذي لم يُهاجِرْ بالشَّرائعِ، والإخبارُ بعَيْبٍ لِمُريدِ شراءٍ، وحَجْرِ المَـأْذُونِ[٣]، وفَسْخِ شِرْكةٍ، وعَزْلِ قاضٍ، ومُتولِّي وَقْفٍ[٤]. ق٤٥٠/ب

[٢٧٥٥٥] (قولُهُ: لا الوكيلِ بنكاحٍ) فإنَّه يَصِحُّ عَزْلُهُ نفسَهُ في هذه الأشـياءِ وإنْ لم يَعلَـمِ المُوكِّلُ؛ لعدمِ تَضَرُّرِهِ، "ح"[٥].

٤/٤١٦ [٢٧٥٥٦] (قولُهُ: عَزْلُ نَفسِهِ) قال في "الأشباه"[٦]: ((لا يَصِحُّ عَزْلُ الوكيلِ نفسَهُ إلاّ بعِلْمِ المُوكِّلِ،

(قولُ "الشّارحِ": لا الوكيلِ بنكاحٍ، وطلاقٍ إلخ) لكنَّ التَّعليلَ المَذكُورَ لاشتراطِ عِلْمِ المُوكِّلِ شامِلٌ لأنواعِ الوَكالاتِ، فانظُرْهُ في "الزَّيلعيِّ" وغيرِهِ. ثُـمَّ رأيـتُ في "الكفايـة": ((أنَّ مـا في "الهدايـة" مُخـالِفٌ لعامَّةِ رواياتِ الكُتُبِ)).

---

(١) صـ ٤٥ - ٤٦ - "در".

(٢) صـ ٤٥ - "در".

(٣) في "ب" و"م": ((مأذونٍ)) بالتنكير.

(٤) **نقول:** فهي عَشْرٌ كما تقدم في صـ ٤٦ - "در".

(٥) "ح": كتاب الوكالة - باب عزل الوكيل ق٣٢١/أ بتصرف.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوكالة صـ٢٩٥-.

وكذا يُشترَطُ عِلْمُ السُّلطانِ بعَزْلِ قاضٍ وإمامٍ نفسَهما، وإلاّ لا كما بَسَطَهُ[1] في "الجواهر". (وَكَّلَهُ بقَبْضِ الدَّيْنِ مَلَكَ عَزْلَهُ إنْ بغيرِ حَضْرةِ المَدْيُون، وإنْ) وَكَّلَهُ (بحَضْرتِهِ لا) لتَعلُّقِ حَقِّهِ به كما مَرَّ[2] (إلاّ إذا عَلِمَ به) بالعَزْلِ (المَدْيُونُ) فحينَئذٍ يَنعزِلُ.

ثُمَّ فَرَّعَ عليه بقولِهِ: (فلو دَفَعَ المَدْيُونُ دَيْنَهُ إليه) أي: الوكيلِ (قبلَ عِلْمِهِ) أي: المَدْيُونِ (بعَزْلِهِ يَبرَأُ) وبعدَهُ لا؛ لدَفْعِهِ لغيرِ وكيلٍ. ....

إلاّ الوكيلَ بشراءِ شيءٍ بغيرِ عَيْنِهِ[3] أو بَيْعِ[4] مالِهِ، ذَكَرَهُ في وَصايا "الهداية"[5]. قلتُ: وكذا الوكيلُ في النِّكاحِ والطَّلاقِ والعِتاقِ)) اهـ.

وقال "الباقانيُّ": ((لا يَصِحُّ ولا يَخرُجُ عن الوَكالةِ قبلَ عِلْمِ المُوكِّلِ)).

وفي "الزَّيلعيِّ"[6]: ((عَزَلَ نفسَهُ عن الوَكالةِ ثُمَّ تَصَرَّفَ فيما وُكِلَ إليه قبلَ عِلْمِ المُوكِّلِ العَزْلَ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فيه[7])) اهـ. **كذا في الهامش.**

[٢٧٥٥٧] (قولُهُ: وإمامٍ) أي[8]: للصَّلاةِ، "منح"[9]، أي: لا يَصِحُّ العَزْلُ إلاّ بعِلْمِ المُولِّي. ونَصُّ "الجواهرِ"[10]: ((لا يَنعزِلُ إلاّ إذا عَلِمَ به السُّلطانُ ورَضِيَ بعَزْلِهِ))، "سائحانيّ".

(قولُهُ: إلاّ الوكيلَ بشراءِ شيءٍ بعَيْنِهِ) حقُّهُ: بغيرِ عَيْنِهِ.

---

(١) في "د": ((كما بسط)).

(٢) صـ ٣٩١ ـ "در".

(٣) في النسخ جميعها: ((بعينه)) بدون ((غير))، وما أثبتناه من عبارة "الأشباه" و"الهداية" هو الصَّواب الموافق لعبارة الشّارح الحصكفيِّ، وقد نبَّه عليه الرافعيُّ رحمهما الله تعالى.

(٤) عبارة "الأشباه": ((ببيع)) بدل ((بيع)).

(٥) "الهداية": كتاب الوصايا ـ باب الوصي وما يملكه ٤/٢٥٨ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٤/٢٨٧ بتصرف.

(٧) ((فيه)) ليست في "م".

(٨) ((أي)) ليست في "الأصل".

(٩) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢/ق٨٨/ب.

(١٠) أي: "جواهر الفتاوى" كما في "ط" ٣/٢٨٧، وتقدَّمت ترجمته ١/٦٩٩.

(ولو عَزَلَ العَدْلُ) المُوكَّلُ ببَيعِ الرَّهْنِ (نفسَهُ بحَضْرةِ المُرتهنِ إنْ رَضِيَ به) بالعَزْلِ (صَحَّ، وإلاّ لا) لتَعَلُّقِ حَقِّهِ به، وكذا الوَكالةُ بالخُصُومةِ بطلبِ المُدَّعي عندَ غَيْبتِهِ كما مَرَّ[1]، وليس مِنه توكيلُهُ بطلاقِها بطلبِها على الصَّحيحِ؛ لأنَّه لا حَقَّ لها فيه، ولا قولُهُ: كُلَّما عَزَلْتُكَ فأنتَ وكيلي؛ لعَزْلِهِ بـ: كلَّما وكَّلْتُكَ فأنتَ مَعزُولٌ، "عينيّ"[2]. (وقولُ الوكيلِ بعدَ القَبُولِ بحَضْرةِ[3] المُوكِّلِ: أَلغَيْتُ توكيلي، أو: أنا بَريءٌ مِن الوَكالةِ ليس بعَزْلٍ كجُحُودِ المُوكِّلِ) بقولِهِ: لم أُوكِّلْكَ لا يكونُ عَزْلاً (إلاّ أنْ يقولَ) المُوكِّلُ للوكيلِ:

[٢٧٥٥٨] (قولُهُ: ولو عَزَلَ إلخ) ((العَدْلُ))[4] فاعلُ ((عَزَلَ))، و((المُوكَّلُ)) مبنيٌّ للمَجهُولِ صفةُ ((العَدْلُ))، و((نفسَهُ)) مَفعُولُ ((عَزَلَ)).

[٢٧٥٥٩] (قولُهُ: عندَ غَيْبتِهِ) أي: غَيْبةِ الخَصْمِ المُوكِّلِ.

[٢٧٥٦٠] (قولُهُ: وليس مِنه) أي: مما[5] تَعَلَّقَ به حَقُّ الغيرِ، حتّى لا يَملِكُ عَزْلَ نفسِهِ.

[٢٧٥٦١] (قولُهُ: ولا قولُهُ) معطوفٌ على ((توكيلُهُ)).

[٢٧٥٦٢] (قولُهُ: لعَزْلِهِ) قَدَّمْنا[6] عن "الزَّيلعيِّ" طُرُقَ عَزْلِهِ عن الوَكالةِ الدَّوْريَّةِ وما هو

(قولُ "المصنِّفِ": أَلغَيْتُ توكيلي إلخ) يُتأمَّلُ في وَجهِ كونِ ما ذُكِرَ ليس عَزْلاً. ثُمَّ رَأَيتُ في "الأشباهِ" مِن الفنِّ الثّالثِ: ((ما ليس بلازمٍ مِن الحُقُوقِ لا يَتَّصِفُ بالإسقاطِ كالوَكالةِ، والعاريةِ، وقَبُولِ الوديعةِ)) اهـ.

---

(١) صـ ٣٩١ ـ "در".

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢/١٣١ ـ ١٣٢ باختصار.

نقول: يتَّضح هنا السَّهْو الذي وقع به الشّارح الحصكفيُّ عندما ذكر صـ٣٩٣ـ مُحيلاً إلى هـذا الموضـع ـ أنّه ((سيجيء عن العيني خلافه)) أي: عدمُ العَزْل، والنقلُ هنا عن العينيّ صريحٌ بأنَّ له العزلَ، وقـد نبَّه عليه ابن عابدين في المقولة [٢٧٥٤٧]، وانظر تعليقنا صـ٣٩٢ـ هامش (٥).

(٣) في "د": ((بمحضر)).

(٤) في "ر": ((فالعدل)).

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((ما)).

(٦) المقولة [٢٧٥٤٤] قوله: ((فللمُوكِّلِ العَزْلُ)).

(وا للهِ لا أُوكِّلُكَ بشيءٍ، فقد عَرَفْتُ تَهاوُنَكَ فعَزَلٌ) "زيلعي"[١]. لكنَّهُ ذَكَرَ في الوَصايا[٢]: ((أنَّ جُحُودَهُ عَزْلٌ))، وحَمَلَهُ "المصنِّفُ"[٣] على ما إذا وافَقَهُ الوكيلُ على التَّركِ،

الصَّحيحُ فيها، وأمّا ما ذَكَرَهُ هنا ففي "البحر"[٤]: ((لو قال: كُلَّما وَكَّلْتُكَ فأنتَ مَعزُولٌ لم يَصِحَّ، والفَرْقُ: أنَّ التَّوكيلَ يَصِحُّ تَعليقُهُ بالشُّرُوطِ، والعَزْلَ لا، كما صَرَّحَ به في "الصُّغرى" و"الصَّيرَفيَّة"، فإذا وَكَّلَهُ لم يَنعزِلْ)) اهـ.

وفي بعضِ رسائلِهِ: ((أنَّ حَقَّ الوَكالةِ والعاريةِ والوديعةِ يَنبَغِي أنْ لا يَسقُطَ بالإسقاطِ، حتّى لو قال المُستعِيرُ: أَسقَطْتُ حَقِّي مِن الانتفاعِ بالعاريةِ لا يَسقُطُ ما دامَ المُعِيرُ لم يَرجِعْ، وله الانتفاعُ؛ لأنَّها كمِلْكِ الأعيانِ)) اهـ. وقال "البعليُّ": ((إنَّ للوكيلِ عَزْلَ نفسِهِ بشَرْطِ عِلْمِ المُوكِّلِ، فهو مِن الحُقُوقِ التي تَقبَلُ الإسقاطَ)) اهـ. فعُلِمَ مِن هذا أنَّ "المصنِّفَ" تَبِعَ "الأشباه"، وما فيه غيرُ مَرْضيٍّ، تأمَّلْ.

(قولُ "الشّارحِ": لكنَّهُ ذَكَرَ في الوَصايا إلخ) حَقُّهُ التَّقديمُ، فإنَّه لم يَذكُرْ هذا الاستثناءَ، وقولُهُ: ((وحَمَلَهُ "المصنِّفُ" إلخ)) غيرُ مناسبٍ، انظر "التَّكملةَ".

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوصايا ١٨٧/٦.

(٢) **نقول**: قول الشارح: (("زيلعي"، لكنه ذكر في الوصايا إلخ)) حقُّه أن يُذكر بعد قوله: ((لم أوكِّلْكَ لا يكون عزلاً))؛ لأنَّ الزيلعيَّ لم يذكر الاستثناء المذكور، وهو قوله: ((إلا أن يقول الموكِّلُ للوكيل: وا للهِ لا أوكِّلُكَ بشيءٍ، فقد عرفتُ تهاونَكَ))، وقد أشار إليه الرافعيُّ رحمه الله، وأما الاستثناء المذكور فقد نقله صاحب "البحر" عن "الخلاصة" و"البزازية".

انظر "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢٨٧/٤، و"البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ١٨٧/٧، وانظر الاستثناء المذكور في "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢/ق٨٨/ب. **نقول**: قال السيِّد علاءُ الدِّين في "تكملته" ـ المقولة [٢١٣٥] قوله: ((وَحَمَلَهُ المصنِّفُ)): ((ولا معنى لهذا الحمل؛ لأنه إنما يحتاج لموافقة صاحبه في العقود اللازمة، والوكالةُ من العقود الجائزة الغير اللازمة، فلا معنى لتوقفها على موافقة صاحبه؛ لأنه لا حَقَّ له بها، تأمل))، وانظر "تقريرات الرافعيّ" رحمه الله.

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ١٨٨/٧.

لكنْ أَثبَتَ "القُهستانيُّ"[١] اختلافَ الرِّوايةِ، وقَدَّمَ الثّانيَ، وعَلَّلَهُ: ((بـأنَّ جُحُـودَهُ[٢] ما عدا النِّكاحَ فَسْخٌ))، ثُمَّ قالَ[٣]: ((وفي روايةٍ لم يَنعَزِلْ بالجُحُودِ)) اهـ، فليُحفَظْ.

(ويَنعَزِلُ الوكيلُ) بلا عَزْلٍ (بنهايةِ) الشَّيءِ (المُوكَّلِ فيه، كما لو وَكَّلَهُ بقَبْـضِ دَينٍ فقَبَضَهُ) بنفسِهِ (أو) وَكَّلَهُ (بنِكاحٍ فزَوَّجَهُ) الوكيلُ، "بزّازيَّة". ....

[٢٧٥٦٣] (قولُهُ: لم يَنعَزِلْ بالجُحُودِ) وفي "حاشيةِ أبي السُّعود"[٤] عن خَطِّ السَّيِّدِ "الحَمَويِّ"[٥] عن "الولوالجيَّةِ"[٦] تصحيحُ أنَّ الجُحُودَ رُجُوعٌ، قال: ((وعليه الفَتوى)).

[٢٧٥٦٤] (قولُهُ: ويَنعَزِلُ الوكيلُ) وفي شِرْكةِ "العنايـة"[٧]: ((يُشـكِلُ علـى هـذا: أنَّ مَـن وُكِّلَ بقضاءِ الدَّينِ فقَضاهُ المُوكِّلُ، ثُمَّ قَضاهُ الوكيلُ قبلَ العِلمِ لم يَضمَنْ مع أنَّه عَـزْلٌ حُكمـيٌّ. وأُجيبَ: بأنَّ الوكيلَ بقضاءِ الدَّيْنِ مَأمُورٌ بأنْ يَجعَلَ المُؤدَّى مَضمُوناً على القابضِ؛ لأنَّ الدُّيُونَ تُقضَى بأَمثالِها، وذلك يُتَصَوَّرُ بعدَ أداءِ المُوكِّلِ، ولذا يَضمَنُهُ القابضُ لو هَلَكَ، بخلافِ الوكيـلِ بالتَّصَدُّقِ إذا دَفَعَ بعدَ دَفعِ المُوكِّلِ، فلو لم يَضمَنِ الوكيلُ يَتضرَّرُ المُوكِّـلُ؛ لأنَّـه لا يَتمكَّـنُ مِـن استردادِ[٨] الصَّدَقةِ مِن الفقيرِ ولا تَضْمينِهِ)) اهـ بنوعِ تَصرُّفٍ، "سائحانيّ". ق٤٥١/أ

[٢٧٥٦٥] (قولُهُ: فزَوَّجَهُ الوكيلُ) أَشارَ بهذا وبما قبلَهُ إلى أنَّ نهايةَ المُوكَّلِ فيه إمّـا أنْ تكـونَ مِن جهَةِ المُوكِّلِ، أو مِن جهَةِ الوكيلِ ويَنعَزِلُ الوكيلُ بها، فلو طَلَّقَ المُوكِّلُ المـرأةَ فليـس للوكيـلِ أنْ يُزَوِّجَهُ إيّاها؛ لأنَّ الحاجةَ قد انقَضَتْ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الوكالة ـ فصل: القبض للوكيل بالخصومة إلخ ١٣٠/٢.

(٢) في "و" و"د": ((جحود)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الوكالة ـ فصلٌ: القبض للوكيل بالخصومة إلخ ١٣٠/٢.

(٤) "فتح المعين": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ١١٦/٣.

(٥) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "غمز عيون البصائر" التي بين أيدينا، ولعلّها في شرحه على "الكنز".

(٦) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني ٣٦٦/٥.

(٧) "العناية": كتاب الشركة ـ فصل: وليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكـاة مـال الآخر إلا بإذنـه ٤١٤/٥ (هـامش "فتح القدير").

(٨) في "م": ((استرداده)).

ولو باعَ المُوكِّلُ والوكيلُ معاً، أو لم يُعلَمِ[١] السّابقُ فبَيعُ المُوكِّلِ أَولى عندَ "محمَّدٍ"، وعندَ "أبي يوسفَ" يَشترِكانِ ويُخيَّرانِ كما في "الاختيارِ"[٢] وغيرِهِ.

(و) يَنعَزِلُ (بموتِ أحدِهما وجُنونِهِ[٣] مُطبِقاً) بالكسرِ، أي: مُستوعِباً سَنَةً على الصَّحيحِ، "دُرَر"[٤] وغيرُها. ....

وفي "البزّازيَّة"[٥]: ((وَكَّلَهُ بالتَّزْويجِ فتَزوَّجَها ووَطِئَها وطَلَّقَها، وبعدَ العِدَّةِ زَوَّجَها مِن المُوكِّلِ صَحَّ؛ لبقاءِ الوَكالةِ))، "سائحانيّ". **أقولُ**: الظّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ في ((تَزَوَّجَها)) للوكيلِ لا المُوكِّلِ، وإلاّ نافَى ما هنا وما يأتي[٦]: ((مِن أنَّ تَصرُّفَهُ بنفْسِهِ عَزْلٌ))، تأمَّلْ.

[٢٧٥٦٦] (قولُهُ: ويَنعَزِلُ) وفي "التَّجنيس" مِن بابِ المَفقُودِ: ((رجلٌ غابَ وجَعَلَ داراً له في يدِ رجلٍ ليَعمُرَها، فدَفَعَ إليه مالاً ليَحفَظَهُ، ثُمَّ فُقِدَ الدّافعُ فله أنْ يَحفَظَ، وليس له أنْ يَعمُرَ الدّارَ إلاّ بإذْنِ الحاكمِ؛ لأنَّه لعلَّهُ قد ماتَ، ولا يكونُ الرَّجلُ وَصِيّاً للمَفقُودِ حتّى يُحكَمَ بموتِهِ)) اهـ. وبهذا عُلِمَ أنَّ الوَكالةَ تَبطُلُ بفَقدِ المُوكِّلِ في حَقِّ التَّصرُّفِ لا الحِفظِ، "بحر"[٧].

(قولُ "المصنِّفِ": وبموتِ أحدِهما) ذَكَرَ في "خزانةِ المُفتِينَ" مِن الإيصاءِ: ((لا يَنعَزِلُ وكيلُ القاضي بعَزْلِهِ أو موتِهِ))، ونَقَلَهُ في "البحر" عن قضائِها.

(قولُهُ: الظّاهرُ: أنَّ الضَّميرَ في ((تَزَوَّجَها)) إلخ) صَرَّحَ في "التَّتمَّةِ" بما استظهَرَهُ هنا.

---

(١) في "ط": ((لم يعلق))، وهو خطأ.

(٢) "الاختيار": كتاب الوكالة ـ فصلٌ في أنَّ الجهالة ثلاثة أنواع ٢/١٦٤.

(٣) في "د": ((أو جنونه)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢/٢٤٧ ـ ٢٤٨ بتصرف، وعزا القول للإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٥) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٥/٤٦٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) صـ ٤٠٦ ـ ٤٠٧ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٧/١٨٨ ـ ١٨٩.

لكنْ في "الشُّرُنبلاليَّةِ"[١] عن "المضمراتِ": ((شَهْرٌ، وبه يُفتَى))، وكذا في "القُهستانيِّ"[٢] و"الباقانيِّ"، وجَعَلَهُ "قاضي خان"[٣] في: فصلٌ فيما يُقضَى بالمُجتهَداتِ قولَ "أبي حنيفةَ"، وأنَّ عليه الفَتْوى، فليُحفَظْ. (و) بالحُكمِ (بلُحُوقِهِ مُرتَدّاً) ....

[٢٧٥٦٧] (قولُهُ: عن "المضمراتِ": شَهْرٌ) أي: مقدارُ[٤] شَهْرٍ.

[٢٧٥٦٨] (قولُهُ: بلُحُوقِهِ مُرتَدّاً) [٣/ق٢٧٧/أ] في "إيضاحِ الإصلاحِ": ((المُرادُ باللَّحاقِ ثُبُوتُهُ بحُكمِ الحاكمِ))، "بحر"[٥]. لكنَّ عبارةَ "دررِ البحارِ"[٦]: ((ولَحاقُهُ بحربٍ مُبْطِلٌ[٧] بغيرِ حُكمٍ به)). قال "شارحُهُ"[٨]: ((لأنَّ أهلَ الحربِ أمواتٌ في أحكامِ الإسلامِ، وبلَحاقِهِ صارَ مِنهم)) اهـ.

وفي "المجمعِ": ((ولَحاقُ المُوكِّلِ بعدَ رِدَّتِهِ بدارِ الحربِ مُبْطِلٌ[٩]، وقالا: إنْ حُكِمَ به)). قال "ابنُ مَلَكٍ": ((لأنَّ لَحاقَهُ إنَّما يَثبُتُ بقضاءِ القاضي. قَيَّدَ باللَّحاقِ لأنَّ المُرتَدَّ قبلَهُ لا يَبطُلُ توكيلُهُ عندَهما، ومَوقُوفٌ عندَه: إنْ أَسلَمَ نَفَذَ، وإنْ قُتِلَ أو لَحِقَ بدارِ الحربِ بَطَلَ)) اهـ.

فعُلِمَ أنَّ ما في "الإيضاحِ" على قولِهما، وفيه بَحثٌ في "اليعقوبيَّةِ"، فانظُرْ ما كَتَبْناهُ على "البحرِ"[١٠].

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢/٢٩٤ (هامش "الدرر والغرر")، وعزا هذا القول للإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الوكالة ـ فصلٌ: القبضُ للوكيل بالخصومة ٢/١٣١.

(٣) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ٢/٤٥٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ر": ((مقداره)).

(٥) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٧/١٨٩.

(٦) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الوكالة ـ ذكر الوكيلين والعزل ق١٦٥/ب.

(٧) في "ب" و"م": ((فبطل))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "درر البحار".

(٨) "غرر الأذكار": كتاب الوكالة ـ ذكر الوكيلين والعزل ق١٦٥/ب.

(٩) في "ب" و"م": ((يُبطل)).

(١٠) انظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٧/١٩٠ (هامش "البحر الرائق").

ثُمَّ لا تَعُودُ بعَوْدِهِ مُسلِماً على المذهبِ، ولا بإفاقتِهِ، "بحر". وفي "شرح المجمع": ((واعلَمْ أنَّ الوَكالةَ إذا كانَتْ لازمةً لا تبطُلُ بهذه العَوارِضِ))، فلِذا قال: (إلاّ) الوَكالةَ اللاّزمةَ. (إذا وَكَّلَ الرّاهنُ العَدْلَ أو المُرتهنَ ببَيعِ الرَّهْنِ عندَ حُلُولِ الأَجَلِ فلا يَنعَزِلُ) بالعَزْلِ، ولا (بموتِ المُوكِّلِ وجُنونِهِ كالوكيلِ بالأمرِ باليدِ، والوكيلِ ببَيعِ الوَفاءِ) لا يَنعَزِلانِ بموتِ المُوكِّلِ، ....

[٢٧٥٦٩] (قولُهُ: بعَوْدِهِ مُسلِماً) أي: سواءٌ كان وكيلاً أو مُوكِّلاً، "بحر"[1].

[٢٧٥٧٠] (قولُهُ: "بحر") عبارتُهُ[2]: ((ومُقتضاهُ: أنَّه لو أَفاقَ بعدَ جُنُونِهِ مُطبقاً لا تَعُودُ وَكالتُهُ)).

[٢٧٥٧١] (قولُهُ: العَدْلَ) مَفعُولُ ((وَكَّلَ))، وقولُهُ: ((أو المُرتهنَ)) عطفٌ على ((العَدْلَ))، "ح"[3].

[٢٧٥٧٢] (قولُهُ: والوكيلِ ببَيعِ الوَفاءِ) لعلَّ وَجهَهُ: أنَّ بَيعَ الوَفاءِ في حُكمِ الرَّهنِ، فيَصِيرُ وكيلاً بأنْ يَرهَنَ ذلك الشَّيءَ، فيكونُ مِمّا تَعلَّقَ به حَقُّ الغيرِ وهو المُشتري، أي: المُرتهِنُ، تأمَّلْ. ثُمَّ رَأَيتُهُ مَنقُولاً عن "الحَمَويِّ"[4]. ٤/٤١٧

وما ذَكَرَهُ "السّائحانيُّ": ((مِن أنه بَيْعُ[5] الرَّهْنِ)) فهو غَفْلَةٌ، فتَنَبَّهْ.

(قولُهُ: ثُمَّ رَأَيتُهُ مَنقُولاً عن "الحَمَويِّ") عبارتُهُ: ((يعني: وَكَّلَهُ بالبَيعِ وَفاءً وباعَ، ثُمَّ ماتَ المُوكِّلُ لا تَبطُلُ الوكالةُ؛ لتَعلُّقِ حَقِّ المُشتري بالبَيعِ وَفاءً))، وهذا مُوافِقٌ لِما ذَكَرَهُ "البزّازيُّ" في الفصلِ الرّابعِ مِن كتابِ البُيوعِ: ((وَكَّلَ أخاهُ ببَيعِ عَقارِهِ وَفاءً فباعَ، وماتَ المُوكِّلُ لا يَخرُجُ الوكيلُ عن الوَكالةِ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ١٩٠/٧.

(٢) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ١٩٠/٧ بتصرف.

(٣) "ح": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ق٣٢١/أ.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة ٣٣/٣، وانظر عبارته في "تقرير الرافعي".

(٥) في "ب" و"م": ((يبيعُ)).

بخلافِ الوكيلِ[١] بالخُصُومةِ أو الطَّلاقِ، ....

قال جامعُهُ الفقير محمد رحمه الله[٢]: الذي كَتَبَهُ "السّائحانيُّ" في هذا المَحَلِّ ما نَصُّهُ: ((قولُهُ: والوكيلُ ببَيعِ الوَفاءِ لعلَّ صُورتَهُ ما في "المحيط"[٣]: وَكَّلَهُ ببَيعِ عَيْنٍ له عَزْلُهُ، إلاّ أنْ يَتعلَّقَ به حَقُّ الوكيلِ، بأنْ يَأْمُرَهُ بالبَيعِ واستيفاءِ الثَّمَنِ بإزاءِ دَيْنِهِ. وقال "قاضي خان"[٤]: إذا دَفَعَ إلى صاحبِ الدَّيْنِ عَيْناً وقال: بِعْهُ وخُذْ حَقَّكَ مِنه، فباعَهُ وقَبَضَ الثَّمَنَ، فهَلَكَ في يدِهِ يَهلِكُ مِن مالِ المَديُونِ ما لم يُحدِثْ رَبُّ الدَّيْنِ فيه قَبْضاً لنفسِهِ. زادَ في "البزّازيَّة"[٥]: ولو قال: بِعْهُ لِحَقِّكَ[٦] صار قابضاً، والهلاكُ عليه لا على المَديُونِ اهـ. وأمّا بَيعُ الوَفاءِ المَعهُودُ فهو في حُكْمِ الرَّهْنِ[٧])) اهـ.

[٢٧٥٧٣] (قولُهُ: بالخُصُومةِ) أي: بالتِماسِ الطّالبِ، "بحر"[٨].

[٢٧٥٧٤] (قولُهُ: أو الطَّلاقِ) فيه: أنَّ التَّوكيلَ بالطَّلاقِ غيرُ لازمٍ كما تَقَدَّمَ[٩]، "ح"[١٠].

والظّاهرُ: أنَّ المُرادَ بعدمِ خرُوجِهِ عنها بقاءُ حُقُوقِ هذا العَقْدِ مُتعلِّقةً به، حتّى كان للمُشتري مُطالَبتُهُ بالثَّمَنِ، وله قَبْضُ المبيعِ مِنه، وليس المرادُ أنَّه يَملِكُهُ ثانياً بعدَ فَسْخِ الأوَّلِ، ولا أنَّه يَملِكُهُ بالوَكالةِ السّابقةِ مع انتقالِ المِلْكِ للوَرَثةِ حتّى يكونَ مُشكِلاً، إلاّ أنَّه على هذا لا تكونُ خُصُوصيَّةٌ لمسألةِ التَّوكيلِ بالبَيعِ وَفاءً، بل كلُّ عَقْدٍ له حُقُوقٌ تَتعلَّقُ بالوكيلِ لا يَنعزِلُ عنها بموتِ مُوكِّلِهِ.

---

(١) في "و": ((الوكالة)).

(٢) ((الفقير محمد رحمه الله)) من "ر".

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الوكالة ـ الفصل الثاني في ردِّ الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل ١٤/٤٤٩.

(٤) "الخانية": كتاب الوكالة ٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ٥/٤٧٩ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) عبارة "البزازية": ((بحقِّك)) بدل ((لحقِّك)).

(٧) في "ر": ((فهو في حكم بيع الرهن)).

(٨) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٧/١٨٧.

(٩) صـ ٣٩٥ ـ "در".

(١٠) "ح": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ق٣٢١/أ.

"بزّازيَّة".

قلتُ: والحاصلُ ـ كما في "البحر"[1] ـ: ((أنَّ الوَكالةَ ببَيعِ الرَّهنِ لا تَبطُلُ بـالعَزْلِ حقيقيّاً أو حُكميّاً، ولا بالخُرُوجِ عنِ الأهليَّةِ بجُنُونٍ وردَّةٍ، وفيما عَداها مِن اللاّزمةِ لا تبطُلُ بالحقيقيِّ بل بالحُكميِّ، وبالخُرُوجِ عنِ الأهليَّةِ)). ....

والظّاهرُ: أنَّه مَبْنِيٌّ على مُقابلِ الأصحِّ مِن أنَّه لازمٌ.

[٢٧٥٧٥] (قولُهُ: "بزّازيَّة") ونَصُّها[2]: ((فأمّا في الرَّهْنِ فإذا وَكَّلَ الرّاهنُ العَدْلَ أو المُرتهِنَ ببَيعِ الرَّهْنِ عندَ حُلُولِ الأجَلِ، أو الوكيلَ بالأمرِ باليدِ لا يَنعَزِلُ وإنْ مـاتَ المُوكِّلُ أو جُنَّ، والوكيلُ بالخُصُومةِ بالتِماسِ الخَصْمِ يَنعَزِلُ بجُنُونِ المُوكِّلِ وموتِهِ، والوكيلُ بـالطَّلاقِ يَنعَزِلُ بموتِ المُوكِّلِ استحساناً لا قياساً)) اهـ "بحر"[3]، فتأمَّلْ.

[٢٧٥٧٦] (قولُهُ: وفيما عَداها) أي: الوَكالةَ. وهذا[4] يُنـافي قـولَ "المـتنِ": ((كـالوكيلِ بالأمرِ باليدِ والوكيلِ ببَيعِ الوَفاءِ))، "ح"[5].

(قولُهُ: ونَصُّها: ((فأمّا في الرَّهْنِ فإذا وَكَّلَ)) إلخ) صَدْرُ عبارتِها: ((قولُهم: يَنعَزِلُ بجُنُونِ المُوكِّلِ وموتِهِ مُقيَّدٌ بالمَوضِعِ الذي يَملِكُ المُوكِّلُ عَزْلَ الوكيلِ، فأمّا في الرَّهْنِ إلخ)). ومَعلُومٌ أنَّه لا يَتأتّى طلاقُهـا بعدَ موتِ الزَّوجِ المُوكِّلِ به، فتُخَصُّ مسألةُ التَّوكيلِ بـه بـالجُنُونِ، ويَبطُلُ التَّوكيلُ بـه بـالموتِ. وعبارةُ "الزَّيلعيِّ": ((وإنْ كانَتْ لازمةً لا تَبطُلُ بهذه العَوارِضِ، كما إذا كانَت الوَكالةُ مَشرُوطةً في عَقْدِ الرَّهْنِ، وكذا إذا جَعَلَ أَمْرَ امرأتِهِ بيدِها ثُمَّ جُنَّ لا يَبطُلُ أَمْرُها؛ لأنَّه مَلَّكَهـا التَّصـرُّفَ، فصـارَ كتَمْليـكِ العَيْـنِ)) اهـ. فقد جَعَلَ عدمَ بُطْلانِ الوَكالةِ بالجُنُونِ لا بالموتِ، وكيف يَتأتّى عدمُ عَزْلِـهِ بـالموتِ وقـد عَجَـزَ عـن التَّصرُّفِ معَه؟! إذْ لا يَتأتّى طلاقٌ بعدَهُ.

---

(١) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ١٨٩/٧.

(٢) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ١٨٩/٧.

(٤) قوله: ((أي: الوكالة. وهذا)) ليس في "الأصل".

(٥) "ح": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ق٣٢١/أ.

قلتُ: فإطلاقُ "الدُّرر" فيه نَظَرٌ. (و) يَنعَـزِلُ (بافـتراقِ أحـدِ الشَّـريكَينِ) ولـو بتوكيلِ ثالثٍ بالتَّصرُّفِ (وإنْ لم يَعلَمِ الوكيلُ) لأنه عَزْلٌ حُكميٌّ، ....

[٢٧٥٧٧] (قولُهُ: فإطلاقُ "الدُّرر") حيث قـال[1]: ((وذا ـ أي: انعِـزالُ الوكيـلِ في الصُّوَرِ المَذكُورةِ ـ إذا لم يَتعلَّقْ به ـ أي: بالتَّوكيلِ ـ حَقُّ الغيرِ، أمّـا إذا تَعَلَّـقَ بـه ذلـك فلا يَنعَزِلُ)) اهـ.

فإنَّ قولَهُ: ((أمّا إذا تَعَلَّقَ به حَقُّ الغيرِ)) يَدخُلُ فيه الوَكالةُ بالخُصُومةِ بالتِماسِ الطّالبِ، والحُكمُ فيها ليس كذلك، "ح"[2]، وأَصلُهُ في "المنحِ"[3]. ولا يَخفَى أنَّـه وارِدٌ على مـا نَقَلَـهُ "الشّارحُ"[4] عن "شرحِ المجمعِ" أيضاً.

[٢٧٥٧٨] (قولُهُ: ولو بتوكيلِ ثالثٍ) أي: توكيلِ الشَّريكَينِ أو أحدِهما ثالثاً، "بحـر"[5]. يعني: أنَّه تَبطُلُ الوَكالةُ التي في ضِمْنِ الشِّرْكةِ ووَكالةُ وكيلِهما بالتَّصَرُّفِ. وفيه إشكالٌ مِن حيث إنَّه لا يَصِحُّ أنْ يَنفرِدَ أحدُهما بفَسْخِ الشِّرْكةِ بدُونِ عِلْمِ صاحِبِهِ، بل يَتوقَّفُ على عِلْمِهِ؛ لأنَّه عَزْلٌ قَصْديٌّ، فكيف يُتصَوَّرُ أنْ يَنعزِلَ بدُونِهِ؟! ويُمكِنُ أنْ يُحمَلَ على ما إذا هَلَكَ المالانِ أو أحدُهما قبلَ الشِّراءِ، فإنَّ الشِّرْكةَ تَبطُلُ به، وتَبطُلُ الوَكالةُ التي كانَتْ في ضِمْنِها عَلِما بذلـك أو لم يَعلَما؛ لأنَّـه عَـزْلٌ حُكمـيٌّ إذا لم تَكُنِ الوَكالـةُ مُصرَّحـاً بها عندَ عَقْـدِ الشِّرْكةِ، "زيلعي"[6]، "س". ق٤٥١/ب

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢/٢٩٤.

(٢) "ح": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ق٣٢١/أ.

(٣) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢/ق٨٨/ب.

(٤) صـ ٤٠٢ ـ "در".

(٥) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٧/١٩٠ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٤/٢٨٩.

(و) يَنعَزِلُ (بعَجْزِ مُوكِّلِهِ لو مُكاتَباً، وحَجْرِهِ) أي: مُوكِّلِهِ (لو مَأذُوناً كذلك) أي: عَلِمَ أوْ لا؛ لأنَّه عَزْلٌ حُكميٌّ كما مَرَّ(١)، وهذا (إذا كانَ وكيلاً في العُقُودِ والخُصُومةِ، أمّا إذا كانَ وكيلاً في قضاءِ دَيْنٍ، واقتضائِهِ، وقَبْضِ وديعةٍ فلا) يَنعَزِلُ بحَجْرٍ وعَجْزٍ(٢)، ولو عَزَلَ المَوْلى وكيلَ عبدِهِ المَأذُونِ لم يَنعَزِلْ. (و) يَنعَزِلُ (بتَصرُّفِهِ) أي: المُوكِّلِ(٣) ....

[٢٧٥٧٩] (قولُهُ: لو مُكاتَباً) يُؤخَذُ مِن عُمُومِ بُطْلانِ الوَكالةِ بعَزْلِ المُوكِّلِ أنَّ للمُكاتَبِ والمَأذُونِ عَزْلَ وكيلِهما أيضاً كما نَبَّهَ عليه في "البحرِ"(٤). وقال فيه(٤): ((وإنْ باعَ العبدَ فإنْ رَضِيَ المُشتري أنْ يكونَ العبدُ على وَكالتِهِ فهو وكيلٌ، وإنْ لم يَرْضَ بذلك لم يُجبَرْ على الوَكالةِ، كذا في "كافي الحاكمِ". وهو يَقتَضِي أنَّ توكيلَ عبدِ الغيرِ مُوقُوفٌ على رِضَا السَّيِّدِ، وقد سَبَقَ إطلاقُ جَوازِهِ لأنَّه(٥) لا عُهْدةَ عليه في ذلك، إلاّ أنْ يُقالَ: إنّه مِن بابِ استخدامِ عبدِ الغيرِ)) اهـ. ثُمَّ المُكاتَبُ لو كُوتِبَ بعد ذلك(٦) أو أُذِنَ المَحجُورُ لم تَعُدِ الوَكالةُ؛ [٣/ق٢٧٧/ب] لأنَّ صِحَّتَها باعتبارِ مِلْكِ المُوكِّلِ التَّصرُّفَ عندَ التَّوكيلِ وقد زالَ ذلك، ولم يَعُدْ بالكتابةِ الثّانيةِ أو الإذْنِ الثّاني، "شرح مَجمَع" لـ "ابنِ مَلَكٍ".

[٢٧٥٨٠] (قولُهُ: لم يَنعَزِلْ) لأنّه حَجْرٌ خاصٌّ، والإذْنُ في التِّجارةِ لا يكونُ إلاّ عامّاً، فكان العَزْلُ باطلاً، ألا تَرَى أنَّ المَوْلى لا يَملِكُ نَهْيَهُ عن ذلك مع بَقاءِ الإذْنِ، "س".

[٢٧٥٨١] (قولُهُ: ويَنعَزِلُ إلخ) **قال في الهامش:** ((ولو وَكَّلَتْ بالتَّزْويجِ، ثُمَّ إنَّ المرأةَ تَزَوَّجَتْ

(قولُ "المصنِّفِ": وبتَصرُّفِهِ إلخ) هذا ما سَبَقَ له مِن أنَّه يَنعَزِلُ بنهايةِ المُوكَّلِ فيه.

---

(١) صـ ٣٩٤ ـ "در".

(٢) في "د" و"و": ((بعجز وحجر)).

(٣) في "و": ((الوكيل)).

(٤) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٧/١٩٠.

(٥) في "ب" و"م": ((على أنه)) بدل ((لأنه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "البحر".

(٦) ((بعد ذلك)) ليست في "ب" و"م".

(بنفسِهِ فيما وَكَّلَ فيه تَصَرُّفاً يَعجزُ الوكيلُ عن التَّصرُّفِ معه، وإلاّ لا، كما لو طَلَّقَها واحدةً، والعِدَّةُ باقيةٌ) فللوكيلِ تَطْليقُها أُخرى؛ لبقاءِ المَحَلِّ، ولو ارتَدَّ الزَّوجُ أو لَحِقَ وَقَعَ طلاقُ وكيلِهِ ما بَقِيَت العِدَّةُ. (وتَعُودُ الوَكالةُ إذا عادَ إليه) أي: المُوكِّلِ (قديمُ مِلْكِهِ) كأنْ وَكَّلَهُ ببَيعٍ فباعَ مُوكِّلُهُ، ثُمَّ رُدَّ عليه بما هو فَسْخٌ بَقِيَ على وَكالتِهِ (أو بَقِيَ أَثَرُهُ) أي: أَثَرُ مِلْكِهِ كمسألةِ العِدَّةِ، بخلافِ ما لو تَجَدَّدَ المِلْكُ. ....

بنفسِها خَرَجَ الوكيلُ عن الوَكالةِ عَلِمَ بذلك الوكيلُ[1] أو لم يَعلَمْ، ولو أَخرَجَتْهُ عن الوَكالةِ ولم يَعلَمِ الوكيلُ لا يَخرُجُ عن الوَكالةِ، وإذا زَوَّجَها جازَ النِّكاحُ. ولو كان وكيلاً مِن جانبِ الرَّجلِ بتَزْويجِ امرأةٍ بعَيْنِها، ثُمَّ إنَّ الزَّوجَ تَزَوَّجَ أُمَّها أو بنتَها خَرَجَ الوكيلُ عن الوَكالةِ، كذا في "المحيطِ"[2]، "هنديَّة"[3])).

[٢٧٥٨٢] (قولُهُ: والعِدَّةُ باقيةٌ) الواوُ استئنافيةٌ لا للحالِ، فافهَم.

[٢٧٥٨٣] (قولُهُ: أو لَحِقَ) أي: ولم يُحكَمْ به، فلا يُنافي ما تَقَدَّمَ[4].

[٢٧٥٨٤] (قولُهُ: وتَعُودُ الوَكالةُ) أي: يَعُودُ مِلْكُ التَّصرُّفِ للوكيلِ بمُوجَبِ الوَكالةِ السّابقةِ، وليس المرادُ أنَّها تَعُودُ بعدَ زَوالِها؛ لأنَّه لم يَنعَزِلْ كما يُفهَمُ مِن قولِهِ قبلَهُ: ((وإلاّ لا))، وعبارةُ "الزَّيلعيِّ"[5]: ((فالوكيلُ باقٍ على وَكالتِهِ)).

[٢٧٥٨٥] (قولُهُ: بَقِيَ على وَكالتِهِ) وإنْ رُدَّ بما لا يكونُ فَسْخاً لا تَعُودُ الوَكالةُ، كما لو وَكَّلَهُ في هِبَةِ شيءٍ، ثُمَّ وَهَبَهُ المُوكِّلُ، ثُمَّ رَجَعَ في هِبَتِهِ لم يكُنْ للوكيلِ الهِبَةُ، "منح"[6].

---

(١) ((الوكيل)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الوكالة ـ الفصل الخامس عشر في انعزال الوكيل وخروجه عن الوكالة حكماً لا قصداً ١٥٠/١٥.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الوكالة ـ الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة ٦٣٦/٣ ـ ٦٣٧ بتصرف.

(٤) صـ ٤٠١ ـ "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢٨٩/٤.

(٦) "المنح": كتاب الوكالة ـ باب عزل الوكيل ٢/ق٨٩/أ.

(فروعٌ)

في "الملتقط": ((عَزَلَ وكَتَبَ لا يَنعَزِلُ ما لم يَصِلْهُ الكتابُ[١]. وَكَّلَ غائباً ثُمَّ عَزَلَهُ قبلَ قَبُولِهِ صَحَّ، وبعدَهُ لا[٢]. دَفَعَ إليه قُمْقُمةً[٣] لِيَدفَعَها إلى إنسانٍ يُصلِحُها، فدَفَعَها ونَسِيَ لا يَضمَنُ الوكيلُ بالدَّفْعِ[٤]. أَبرَأَهُ مِمّا له عليه بَرِئَ مِن الكلِّ قضاءً، وأمّا في الآخرةِ فلا، إلاّ بقَدْرِ ما يَتَوَهَّمُ أنَّ له عليه))[٥]. ....

[٢٧٥٨٦] (قولُهُ: وبعدَهُ لا) أي: حتّى يَصِلَ إليه الخَبَرُ.

[٢٧٥٨٧] (قولُهُ: دَفَعَ إليه إلخ) وكيلُ البَيعِ قال: بِعْتُهُ وسَلَّمْتُهُ مِن رجلٍ لا أَعرِفُهُ وضاعَ الثَّمَنُ، قال "القاضي": يَضمَنُ؛ لأنّه لا يَملِكُ التَّسْليمَ قبلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ، والحُكمُ صحيحٌ، والعِلَّةُ لا؛ لِما مَرَّ: أنَّ النَّهْيَ عن التَّسْليمِ قبلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ لا يَصِحُّ، فلمّا لم يَعمَلِ النَّهْيُ عن التَّسْليمِ فلأنْ لا يكونَ[٦] مَمنُوعاً عن التَّسْليمِ أَولى، وهذه المسألةُ تُخالِفُ مسألةَ القُمْقُمةِ، "بزّازيَّة"[٧].

[٢٧٥٨٨] (قولُهُ: ونَسِيَ) أي: نَسِيَ مَن دَفَعَها إليه.

[٢٧٥٨٩] (قولُهُ: أَبرَأَهُ مِمّا له عليه) انظُرْ: ما مُناسَبةُ ذِكْرِ هذا الفرعِ هنا؟

(فروعٌ)[٨]

بَعَثَ المَديُونُ المالَ على يدِ رسولٍ فهَلَكَ فإنْ كان رسولَ الدّائنِ هَلَكَ عليه، وإنْ كان رسولَ المَديُونِ هَلَكَ عليه.

---

(١) لم نعثر على هذه المسألة في مظانّها من مطبوعة "الملتقط" التي بين بأيدينا.

(٢) "الملتقط": كتاب الوكالة ـ مطلب: شهادة القاضي على الإقرار بعد عزله صـ٤٠٦ـ.

(٣) القُمقُمةُ: وعاءٌ من صُفْرٍ ـ أي: نُحاس ـ له عُرْوتان يستصحبه المسافر، والجمع القَماقِمُ. اهـ انظر "المصباح": مادة ((قمم)).

(٤) لم نعثر على هذه المسألة أيضاً في مظانّها من مطبوعة "الملتقط" التي بين أيدينا.

(٥) "الملتقط": كتاب الوكالة صـ٤٠٥ـ.

(٦) في مطبوعة "البزازية" التي بين أيدينا: ((فلأن يكون)) بالإثبات، والسياق يقتضي النَّفيَ، وقد نقل صاحب "البحر" عبارة "البزازية" هذه بالنفي، وهي كذلك بالنفي في "التكملة" ومخطوطة "البحر"، وانظر مطبوعة "البحر": كتاب الوكالة ١٥٠/٧.

(٧) "البزازية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في البيع ٤٨٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ر": ((فرع)).

وفي "الأشباه"[١]: ((قال لِمَديُونِهِ: مَن جاءَكَ بعلامةِ كذا، أو مَن أخَذَ إصبَعَكَ، أو قالَ لكَ كذا فادفَعْ إليه لم يَصِحَّ؛ لأنَّه توكيلٌ لِمَجهُولٍ، فلا يَبرَأُ بالدَّفْعِ إليه)). وفي "الوَهبانيَّة"[٢] قال: [طويل]

ومَن قالَ: أَعْطِ المالَ قابِضَ خِنْصَرٍ ... فأَعطاهُ لم يَبرَأْ وبالمالِ يَخسَرُ[٣]

وبِعْهُ وبِعْ بالنَّقْدِ أو بِعْ لخالدٍ ... فخالَفَهُ قالُوا: يَجُوزُ التَّغَيُّرُ

وفي الدَّفْعِ قلْ: قولُ الوكيلِ مُقدَّمٌ ... .

٤/٤١٨ وقولُ الدّائنِ: ابعَثْ بها مع فلانٍ ليس رسالةً مِنه، فإذا هَلَكَ هَلَكَ على المَديُونِ، بخلافِ قولِهِ: ادفَعْها إلى فلانٍ، فإنَّه إرسالٌ، فإذا هَلَكَ هَلَكَ على الدّائنِ، وبَيانُهُ في "شرحِ المنظومةِ"[٤]، "أشباه"[٥].

[٢٧٥٩٠] (قولُهُ: أو بِعْ لخالدٍ) أي: أو قال: بِعْهُ وبِعْ لخالدٍ.

[٢٧٥٩١] (قولُهُ: فخالَفَهُ) أي: لو خالَفَهُ يَجُوزُ البَيعُ؛ لأنَّه لَمّا أُمِرَ بالبَيعِ كان مُطلَقاً، ثُمَّ قولُهُ: ((وبِعْ بالنَّقْدِ، أو بِعْ لخالدٍ)) بعدَهُ كان مَشُورةً، بخلافِ قولِهِ: ((بِعْ بالنَّقْدِ، أو بِعْ لخالدٍ))، ونُقِلَ الجوازُ، ولهذا أَتى بصيغةِ ((قالوا))، "شُرُنبلاليّ"[٦] مُلخَّصاً.

[٢٧٥٩٢] (قولُهُ: وفي الدَّفْعِ) أي: إذا وَكَّلَهُ بدَفْعِ ألفٍ يَقضِي بها دَيْنَهُ، فادَّعى الدَّفْعَ.

[٢٧٥٩٣] (قولُهُ: مُقدَّمٌ) على قولِ المُوكِّلِ: إنَّه لم يَدفَعْ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٧ـ نقلاً عن "القنية".

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوكالة صـ٦٣ـ٦٤ـ مع اختلافٍ في ترتيب الأبيات.

(٣) عبارة "الوهبانية": ((يجبر)) بدل ((يخسر)).

(٤) **نقول:** لم نعثر على المسألة في مظانها من "تفصيل عقد الفرائد"، قال الحموي في "غمز عيون البصائر" ٢٨/٣: ((ولعل المراد "شرحُ منظومة النسفيّ" لا "شرحُ منظومة ابن وهبان"، فإنَّ ما ذكره ليس في شرحها فضلاً عن بيانه)) اهـ.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٧ـ.

(٦) أي: في شرحه على "الوهبانية" المسمَّى: "تيسير المقاصد لعقد الفرائد"، وليس بين أيدينا، وتقدَّم التعريفُ به ١٦٨/٢.

.... كذا قولُ رَبِّ الدَّيْنِ والخَصْمُ يُجبَرُ
ولو قَبَضَ الدَّلّالُ مالَ المبيعِ كي يُسَلِّمَهُ مِنه وضاعَ يُشَطَّرُ

[٢٧٥٩٤] (قولُهُ: رَبِّ الدَّيْنِ) أي: بأنَّه ما قَبَضَ.

[٢٧٥٩٥] (قولُهُ: والخَصْمُ يُجبَرُ) أي: يُجبَرُ المُوكِّلُ على الدَّفْعِ إلى الطّالبِ.

[٢٧٥٩٦] (قولُهُ: مالَ المبيعِ) أي: الثَّمَنَ، "ابن الشِّحْنَةِ"[1]. **كذا في الهامش**[2].

[٢٧٥٩٧] (قولُهُ: يُشَطَّرُ) أي: يُصالَحُ بينَهما بالنِّصفِ. ق٤٥٢/أ

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوكالة ٣٣٨/١ نقلاً عن "القنية".

(٢) ((كذا في الهامش)) من "ر".

﴿كتابُ الدَّعْوى﴾

لا يَخفَى[١] مُناسَبَتُها للوَكالةِ بالخُصُومةِ.

(هي) لغةً: قولٌ يَقصِدُ به الإنسانُ إيجابَ حَقٍّ على غيرِه[٢]. وأَلِفُها للتَّأنيثِ، فلا تُنوَّنُ، وجَمْعُها: دَعاوَى بفتحِ الواوِ كفَتْوى وفَتاوَى، "دُرَر"[٣]. لكنْ جَزَمَ في "المصباح" بكسرِها أيضاً فيهما مُحافَظَةً على ألفِ التَّأنيثِ[٤].

وشَرعاً: (قولٌ مَقبُولٌ) عندَ القاضي ....

﴿كتابُ الدَّعْوى﴾

في "الفواكهِ البَدريّةِ" لـ "ابنِ الغَرْسِ" مسائلُ كثيرةٌ تَتَعلَّقُ بالدَّعْوى، فلْتُراجَعْ.

[٢٧٥٩٨] (قولُهُ: لكنْ جزَمَ) عبارتُهُ مُختلَّةٌ[٥]. قال في "المصباح"[٦]: ((وجَمْعُ الدَّعْوى الدَّعاوِي بكسرِ الواوِ ـ لأنَّه الأصلُ كما سيأتي[٧] ـ، وبفتحِها مُحافَظةً على ألفِ التَّأنيثِ))، "ح"[٨]. **كذا في الهامش.**

﴿كتابُ الدَّعْوى﴾

(قولُ "المصنِّفِ": قولٌ مَقبُولٌ إلخ) فيه إشارةٌ إلى أنَّه لو كَتَبَ صُورةَ دَعْوى بلا عَجْزٍ عن تَقْريرِها

---

(١) في "د": ((لا تخفى)).

(٢) **نقول:** هذا تعريفها شرعاً عند الجرجانيِّ في "التعريفات"، وقال: ((هي ـ لغةً ـ مشتقةٌ من الدعاء، وهو الطَّلب)). انظر "التعريفات": صـ١٣٨ـ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٣٢٩/٢.

(٤) **نقول:** المحافظةُ على ألف التأنيث هي علّةُ مَن قال بفتح الواو، انظر "المصباح": مادتي ((دعو)) و((فتو)).

(٥) في "الأصل": ((في "المصباح" العبارة مختلّة))، وعبارة "ح": ((العبارة مختلفة)).

(٦) قوله: ((قال في "المصباح" إلخ)) هو منقولٌ بالمعنى، وفي المقام مزيدُ بيانٍ وتحقيقٍ يُعلم بمراجعة عبارة "المصباح". اهـ مصحِّحا "ب" و"م"، وانظر "المصباح": مادة ((دعو)).

(٧) أي: في تتمَّة ما نقله صاحبُ "المصباح" عن سيبويهِ وابنِ جنّي وغيرِهما.

(٨) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢١/ب.

(يَقصِدُ به طَلَبَ حقٍّ قِبَلَ غيرِهِ) خَرَجَ الشَّهادةُ والإقرارُ. (أو دَفْعَهُ) أي: دَفْعَ الخَصْمِ (عن حَقٍّ نفسِهِ) دَخَلَ دَعْوى دَفْعِ[1] التَّعَرُّضِ فتُسمَعُ، به يُفتَى، "بزّازيّة". بخلافِ دَعْوى قَطْعِ النِّزاعِ فلا تُسمَعُ، "سراجيَّة"[2]. وهذا إذا أُرِيدَ بالحَقِّ في التَّعريفِ الأَمرُ الوُجُوديُّ، فلو أُرِيدَ ما يَعُمُّ الوُجُوديَّ والعَدَميَّ لم يُحتَجْ لهذا القَيْدِ ....

[٢٧٥٩٩] (قولُهُ: دَعْوى دَفْعِ التَّعَرُّضِ) قال في "البحر"[3]: ((اعلَمْ أنَّه سُئِلَ "قارئُ الهدايةِ"[4] عن الدَّعْوى بقَطْعِ النِّزاعِ بينَهُ وبينَ غيرِهِ؟ فأجابَ: لا يُجبَرُ المُدَّعي على الدَّعْوى؛ لأنَّ الحَقَّ له. اهـ. ولا يُعارِضُهُ ما نَقَلُوهُ في "الفتاوى" مِن صحَّةِ الدَّعْوى بدَفْعِ التَّعَرُّضِ، وهي مَسمُوعةٌ كما في "البزّازيَّة"[5] و"الخزانة". والفَرْقُ ظاهرٌ، فإنَّه في الأوَّلِ إنَّما يَدَّعي أنه إنْ كان شيءٌ يَدَّعيهِ، وإلاّ يُشهِدُ على نفسِهِ بالإبراءِ، وفي الثّاني [٣/ق٢٧٨/أ] إنَّما يَدَّعي عليه أنَّه يَتعرَّضُ في كذا بغيرِ حَقٍّ، ويُطالِبُهُ بدَفْعِ[6] التَّعَرُّضِ، فافهَمْ))، "ح"[7]. **كذا في الهامش**.

[٢٧٦٠٠] (قولُهُ: لهذا القَيْدِ) أي: قولِهِ: ((أو دَفْعَهُ))، فإنَّه فصلٌ قَصَدَ به الإدخالَ، والفصلُ بعدَ الجنسِ قَيْدٌ، فافهَمْ.

لم تُسمَعْ كما أُشِيرَ إليه في "الخزانة"، "قُهِستانيّ". وفي "الخزانة": ((لو كان المُدَّعي عاجزاً عن الدَّعْوى عن ظَهْرِ قَلْبٍ يَكتُبُ دَعْواهُ في صحيفةٍ يَدَّعي مِنها تُسمَعُ دَعْواهُ)) اهـ "بحر".

(قولُ "الشّارحِ": فتُسمَعُ، به يُفتَى، "بزّازيَّة") نحوُهُ في "الخلاصة" مِن الفصلِ الأوَّلِ مِن الدَّعْوى.

---

(١) في "و": ((دخل دفع دَعْوى)).

(٢) أي: "فتاوى سراج الدين قارئ الهداية"، كما يعلم من نقل "البحر" عنه، انظر المقولة [٢٧٥٩٩].

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ١٩٤/٧.

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الدعوى صـ ٨٧ ـ بتصرف.

(٥) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٣١٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "آ" و"ب" و"م": ((في دفع))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لعبارة "ح".

(٧) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢١/ب.

(والمُدَّعي: مَن إذا تَرَكَ) دَعْواهُ (تُرِكَ) أي: لا يُجبَرُ عليها (والمُدَّعى عليه بخلافِهِ) أي: يُجبَرُ عليها. فلو في البلدةِ قاضيانِ كلٌّ في مَحَلَّةٍ فالخِيارُ للمُدَّعَى عليه عندَ "محمَّدٍ"، به يُفتَى، "بزّازيَّة". ....

[٢٧٦٠١] (قولُهُ: فلو) أَشارَ به[1] إلى أنَّ الجَبْرَ في أصلِ الدَّعْوى، لا فيمَن يُدَّعَى بينَ يدَيهِ، والتَّفْريعُ لا يَظهَرُ، "ط"[2]. وفي بعضِ النُّسَخِ بالواوِ[3].

[٢٧٦٠٢] (قولُهُ: في مَحَلَّةٍ) أي: بخُصُوصِها وليس قَضاؤُهُ عامّاً.

[٢٧٦٠٣] (قولُهُ: "بزّازيَّة") ليس ما ذَكَرَهُ عبارةَ "البزّازيَّةِ"، وعبارتُها[4] ـ كما في "المنح"[5] ـ: ((قاضيانِ في مصرٍ، طَلَبَ كلٌّ واحدٍ مِنهما أنْ يَذهَبَ إلى قاضٍ فالخيارُ للمُدَّعَى عليه عندَ "محمَّدٍ"، وعليه الفَتْوى)) اهـ.

وفي "المنح"[5] قبلَ هذا عن "الخانيَّة"[6] قال: ((ولو كان في البلدةِ قاضيانِ كلُّ واحدٍ منهما في مَحَلَّةٍ على حِدَةٍ، فوَقَعَت[7] الخُصُومةُ بينَ رَجُلَينِ أحدُهما مِن مَحَلَّةٍ والآخَرُ مِن مَحَلَّةٍ أُخرى، والمُدَّعي يُريدُ أنْ يُخاصِمَهُ إلى قاضي مَحَلَّتِهِ والآخَرُ يأبَى ذلك اختَلَفَ فيها "أبو يوسفَ" و"محمَّدٌ"، والصَّحيحُ: أنَّ العِبْرةَ لمكانِ المُدَّعَى عليه، وكذا لو كان أحدُهما مِن أهلِ العَسْكَرِ والآخَرُ مِن أهلِ البلدةِ)) اهـ.

وعَلَّلَهُ في "المحيط" ـ كما في "البحر"[8] ـ : ((بأنَّ "أبا يوسفَ" يقولُ: إنَّ المُدَّعيَ مُنشِئٌ

---

(١) ((به)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٢) "ط": كتاب الدعوى ٣/٢٩٠.

(٣) **نقول:** جميعُ النُّسخِ التي بين أيدينا ((بالفاء)).

(٤) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل الرابع فيما يتعلق بقضائه إلخ ١٥٨/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٨٩/ب.

(٦) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ٣٦٣/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) عبارة "الخانية": ((على حدةٍ جاز، فإن وقعت إلخ)).

(٨) "البحر": كتاب الدعوى ١٩٣/٧.

....

للخُصُومةِ فيُعتَبَرُ قاضيه، و"محمَّدٌ" يقولُ: إنَّ المُدَّعَى عليه دافعٌ لها)) اهـ.

وإنَّما حَمَلَ "الشّارحُ" عبارةَ "البزّازيِّ" على ما في "الخانيَّة" مِن التَّقييدِ بالمَحَلَّةِ لِما قالَهُ "المصنِّفُ" في "المنح"(١): ((هذا كلُّهُ وكلُّ عباراتِ أصحابِ "الفتاوَى" يُفِيدُ أنَّ فَرْضَ المسألةِ التي وَقَعَ فيها الخلافُ بينَ "أبي يوسفَ" و"محمَّدٍ" فيما إذا كان في البلدةِ قاضيان كلُّ قاضٍ في مَحَلَّةٍ، وأمّا إذا كانَتِ الوِلايةُ لقاضيَينِ أو لقُضاةٍ على مصرٍ واحدٍ على السَّواءِ فيُعتَبَرُ المُدَّعي في دَعْواهُ، فله الدَّعْوى عندَ أيِّ قاضٍ أرادَهُ؛ إذْ لا تَظهَرُ فائدةٌ في كَونِ العِبْرةِ للمُدَّعي أو المُدَّعَى عليه. ويَشهَدُ لصِحَّةِ هذا ما قَدَّمناهُ مِن تعليلِ "صاحبِ المحيط")) اهـ.

ورَدَّهُ "الخيرُ الرَّمليُّ"، وادَّعَى: ((أنَّ هذا بالهَذَيانِ أَشبَهُ))، وذَكَرَ: ((أنَّه حيث كانَتِ العِلَّةُ لـ "أبي يوسفَ" أنَّ المُدَّعيَ مُنشِئٌ للخُصُومةِ، ولـ"محمَّدٍ" أنَّ المُدَّعَى عليه دافعٌ لها لا يَتَّجِهُ ذلك، فإنَّ الحُكمَ دائرٌ مع العِلَّةِ)) اهـ. وهو الذي يَظهَرُ كما قال "شيخُنا"(٢).

وأقولُ: التَّحريرُ في هذه المسألةِ ما نَقَلَهُ "الشّارحُ"(٣) عن خَطِّ "المصنِّفِ"، ومَشَى عليه العلاّمةُ "المقدسيُّ" كما نَقَلَهُ عنه "أبو السُّعود"(٤). وحاصلُهُ: ((أنَّ ما ذَكَرُوهُ مِن تصحيحِ قولِ "محمَّدٍ" بأنَّ(٥) العِبْرةَ لمكانِ المُدَّعَى عليه إنَّما هو فيما إذا كان قاضيان كلٌّ مِنهما في مَحَلَّةٍ وقد أُمِرَ كلٌّ مِنهما بالحُكمِ على أهلِ مَحَلَّتِهِ فقط، بدليلِ قولِ "العماديِّ": وكذا لو كان

(قولُهُ: و"محمَّدٌ" يقولُ: إنَّ المُدَّعَى عليه دافعٌ لها) والدّافعُ يَطلُبُ سلامةَ نفسِهِ، والأَصْلُ البَراءةُ، ومَن طَلَبَ السَّلامةَ أَولى بالنَّظَرِ مِمَّن طَلَبَ ضِدَّها.

---

(١) "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق ٨٩/ب.

(٢) هو ـ والله أعلم ـ الشيخ سعيد الحلبيّ رحمه الله.

(٣) في الصحيفة التالية وما بعدها "در".

(٤) "فتح المعين": كتاب الدعوى ٣/١٢٠.

(٥) في "ب" و"م": ((مِنْ أنَّ)).

ولو القُضاةُ في المذاهبِ الأربعةِ على الظّاهرِ، وبه أَفتَيتُ مِراراً، "بحر"[١].

قال "المصنّفُ": ((ولو الوِلايةُ لقاضيَينِ فأكثرَ ....

أحدُهما مِن أهلِ العَسْكَرِ والآخَرُ مِن أهلِ البلدِ، فأرادَ العَسكَريُّ أنْ يُخاصِمَهُ إلى قاضي العَسْكَرِ فهو على هذا، ولا وِلايةَ لقاضي العَسْكَرِ على غيرِ الجنديِّ)). فقولُهُ: ((ولا وِلايةَ)) دليلٌ واضحٌ على ذلك، أمّا إذا كان كلٌّ مِنهما مَأذُوناً بالحُكمِ على أيِّ مَن حَضَرَ عندَه مِن مِصريٍّ وشاميٍّ وحَلَبِيٍّ وغيرِهم ـ كما في قُضاةِ زمانِنا ـ فيَنبَغِي التَّعويلُ على قولِ "أبي يوسفَ"؛ لِمُوافَقتِهِ لتعريفِ المُدَّعي[٢] والمُدَّعَى عليه، أي: فإنَّ المُدَّعيَ هو الذي له الخُصُومةُ، فيَطلُبُها عِندَ[٣] أيِّ قاضٍ أرادَ.

وبه ظَهَرَ أنّه لا وجهَ لِما في "البحر"[٤] مِن: ((أنّه لو تَعَدَّدَ القُضاةُ في المذاهبِ الأربعةِ ـ كما في القاهرةِ ـ فالخِيارُ للمُدَّعَى عليه، حيث لم يَكُنِ القاضي مِن مَحَلَّتِهما))، قال[٤]: ((وبه أَفتَيتُ مِراراً)).

٤/٤١٩ **أقولُ**: وقد رَأَيتُ بخَطِّ بعضِ العُلَماءِ نَقْلاً عن المُفتي "أبي السُّعودِ العماديِّ": ((أنَّ قُضاةَ المَمالِكِ المَحرُوسةِ مَمنُوعونَ عن الحُكمِ على خلافِ مذهبِ المُدَّعَى عليه)) اهـ، وأَشارَ إليه "الشّارحُ"[٥].

[٢٧٦٠٤] (قولُهُ: قال "المصنّفُ") فيه رَدٌّ على "البحر"؛ لأنَّ قُضاةَ المذاهبِ في زمانِنا وِلايتُهم على السَّواءِ في التَّعْميمِ.

(قولُهُ: لتعريفِ المُدَّعَى عليه) في "الأصل": ((المُدَّعي والمُدَّعَى عليه)).

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ٧/١٩٣ باختصار.

(٢) ((المُدَّعِي)) ليست في "ب" و"م"، ونبَّه عليه الرافعيُّ رحمه الله تعالى.

(٣) في "ب" و"م": ((قِبَلَ)).

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٧/١٩٣ باختصار.

(٥) في الصحيفة التالية "در".

على السَّواءِ فالعِبْرةُ للمُدَّعي. نَعَمْ لو أَمَرَ السُّلطانُ بإجابةِ المُدَّعَى عليه لَـزِمَ اعتبـارُهُ؛ لعَزْلِهِ بالنِّسْبةِ إليها كما مَرَّ مِراراً.

قلتُ: وهذا الخلافُ فيما إذا كانَ كلُّ قاضٍ على مَحَلَّةٍ على حِـدَةٍ، أمّـا إذا كانَ في المِصرِ حَنَفيٌّ وشافِعيٌّ ومالِكيٌّ وحَنَبليٌّ في مَجلِـسٍ واحـدٍ والوِلايـةُ واحـدةٌ فلا يَنبَغِي أنْ يَقَعَ الخلافُ في إجابةِ المُدَّعي؛ لِما أنّـه صـاحبُ الحَـقِّ))، كـذا بخَـطِّ "المصنِّف"[١] على هامش "البزّازيَّة"، فليُحفَظْ.

[مطلبٌ: ركنُ الدَّعوى]

(ورُكْنُها: إضافةُ الحَقِّ إلى نفسِهِ) لو أَصِيلاً كـ: لي عليه[٢] كذا (أو[٣]) إضافتُهُ (إلى مَن نابَ) المُدَّعي (مَنابَهُ) كوكيلٍ ووَصِيٍّ (عندَ النِّزاعِ) مُتعلِّقٌ بـ ((إضافةُ الحَقِّ)). ......

[٢٧٦٠٥] (قولُهُ: على السَّواءِ) أي: في عُمُومِ الوِلايةِ.

[٢٧٦٠٦] (قولُهُ: لعَزْلِهِ) أي: [٣/ق٢٧٨/ب] لعَزْلِ مَن اختارَهُ المُدَّعي عن الحُكمِ بالنِّسْبةِ إلى هذه الدَّعْوى.

[٢٧٦٠٧] (قولُهُ: كما مَرَّ) مِن أنَّ القضاءَ يَتقَيَّدُ.

[٢٧٦٠٨] (قولُهُ: قلتُ) مُكرَّرٌ مع ما قبلَهُ.

[٢٧٦٠٩] (قولُهُ: على حِدَةٍ) أي: لا يَقضِي على غيرِ أهلِها.

[٢٧٦١٠] (قولُهُ: في مَجلِسٍ) قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ، والظّاهرُ أنّه أرادَ: في بلدةٍ واحدةٍ.

[٢٧٦١١] (قولُهُ: والوِلايةُ واحدةٌ) أي: لم يُخصَّصْ كلُّ واحدٍ بمَحَلَّةٍ.

[٢٧٦١٢] (قولُ "المصنف"[٤]: عندَ النِّزاعِ) قال في "البحر"[٥]: ((فخَرَجَ الإضافةُ حالةَ المُسالَمةِ،

---

(١) وذَكَرَ نحوَهُ في "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٨٩/ب.

(٢) في "د": ((عليك)).

(٣) في "ط": ((و)).

(٤) في "ب" و"م": ((قوله)).

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ١٩١/٧.

(وأهلُها: العاقلُ المُميِّزُ) ولو صَبِيّاً لو مَأذُوناً في الخُصُومةِ، وإلاّ لا، "أشباه"[١].

(وشَرْطُها) أي: شَرْطُ جَوازِ الدَّعْوى (مَجلِسُ القضاءِ، وحُضُورُ خَصْمِهِ) ....

فإنَّها دَعْوى لغةً لا شَرْعاً، ونظيرُهُ ما في "البزّازيَّة"[٢]: عَيْنٌ في يدِ رجلٍ يقولُ: هو ليس لي، وليس هناك مُنازِعٌ لا يَصِحُّ نَفْيُهُ، فلو ادَّعاهُ بعدَ ذلك لنفسِهِ صَحَّ، وإنْ كان ثَمَّةَ مُنازِعٌ فهو إقرارٌ بالمِلْكِ[٣] للمُنازِعِ، فلوِ ادَّعاهُ بعدَهُ لنفسِهِ لا يَصِحُّ، وعلى روايةِ "الأصلِ" لا يكونُ إقراراً بالمِلْكِ له)) اهـ. قال "السّائحانيُّ": ((أقولُ: كلامُ "البزّازيَّة" مَفرُوضٌ في كَونِ النَّفْيِ إقراراً للمُنازِعِ أوْ لا، وليس فيه دَعْواهُ المِلْكَ لنفسِهِ حالةَ المُسالَمةِ)). ق٤٥٢/ب

[مطلبٌ: شرطُ جوازِ الدَّعوى]

[٢٧٦١٣] (قولُهُ: وشَرْطُها) لم[٤] أَرَ اشتراطَ لفظٍ مَخصُوصٍ للدَّعْوى، ويَنبَغِي اشتراطُ ما يَدُلُّ على الجَزْمِ والتَّحْقيقِ، فلو قال: أَشُكُّ أو أَظُنُّ لم تَصِحَّ الدَّعْوى، "بحر"[٥].

(فائدةٌ)

لا[٦] تُسمَعُ الدَّعْوى بالإقرارِ؛ لِما في "البزّازيَّة"[٧] عن "الذَّخيرة": ((ادَّعَى أنَّ له عليه[٨] كذا،

(قولُهُ: أقولُ: كلامُ "البزّازيَّة" مَفرُوضٌ في كَونِ النَّفْيِ إلخ) فيه: أنَّ المرادَ بقولِهِ: ((ونظيرُهُ)) نظيرُهُ في اعتبارِ الحالتَينِ، لا في جَعْلِهِ دَعْوى مع المُنازَعةِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الصبيان صـ ٣٦٥ ـ ٣٦٦ ـ بتصرف، نقلاً عن "الإسعاف" و"الملتقط".

(٢) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٥/٣٣٠ نقلاً عن "الجامع الصغير" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((بالملك)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "البحر" و"البزازية".

(٤) في "ر" و"آ": ((ولم))، وكذا في "البحر".

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ٧/١٩٥.

(٦) في "م": ((لم)).

(٧) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٥/٣٢٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) ((عليه)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "البزازية" و"البحر".

فلا يُقضَى على غائبٍ، وهل يُحضِرُهُ بِمُجرَّدِ الدَّعْوى؟ إنْ بالمِصرِ أو بحيث يَبيتُ بمنزِلِه نَعَمْ، وإلاّ فحتّى يُبَرهِنَ أو يَحلِفَ، "منية"، (ومَعلُوميَّةُ) المالِ (المُدَّعَى)؛ إذْ لا يُقضَى بِمَجهُولٍ،

وأنَّ العَيْنَ الذي في يدِهِ له لِما أنّه أَقَرَّ له به، أو ابتَدَأَ بدَعْوى الإقرارِ وقال: إنّه أَقَرَّ أنَّ هـذا لي، أو أَقَرَّ أنَّ لي عليه كذا قيل: يَصِحُّ، وعامَّةُ المشايخِ على أنّه لا تَصِحُّ[1] الدَّعْوى؛ لعدمِ صَلاحِيَةِ[2] الإقرارِ للاستحقاقِ إلخ))، "بحر"[3] مِن فصلِ الاختلافِ في الشَّهادةِ، وسيأتي متناً أوَّلَ الإقرارِ[4].

[٢٧٦١٤] (قولُهُ: فحتّى يُبَرهِنَ أو يَحلِفَ) هذانِ قولانِ، لا قـولٌ واحـدٌ يُخَيَّرُ فيـه بـينَ البُرهانِ والتَّحْليفِ، فراجع "البحر"[5].

[٢٧٦١٥] (قولُهُ: ومَعلُوميَّةُ المالِ المُدَّعَى) أي: ببَيانِ جنسِهِ وقَدْرِهِ كما في "الكنز"[6].

[٢٧٦١٦] (قولُهُ: إذْ لا يُقضَى بِمَجهُولٍ) ويُستثنَى مِن فَسادِ الدَّعْوى بـالمَجهُولِ دَعْـوى الرَّهنِ والغَصْبِ؛ لِما في "الخانيَّة"[7] مَعزيّاً إلى رَهْنِ "الأصلِ"[8]: ((إذا شَهِدُوا أنّه رَهَنَ عندَه ثَوباً، ولم يُسَمُّوا الثَّوبَ ولم يَعرِفوا عَيْنَـهُ جـازَتْ شـهادتُهم، والقـولُ للمُرتهِـنِ في أيِّ ثَـوبٍ كانَ، وكذلك في الغَصْبِ اهـ. فالدَّعْوى بالأَولى)). اهـ "بحر"[9].

(قولُ "الشّارحِ": وهل يُحضِرُهُ بِمُجرَّدِ الدَّعْـوى؟ إلخ) في "إجابة السّائل": ((المُدَّعي إذا طَلَبَ إحضارَ خَصْمِهِ فإنْ كان في المصرِ أو قريباً أَحضَرَهُ القاضي بِمُجرَّدِ طَلَبِهِ)) إلى آخرِ ما فيها، فليُنظَرْ مع ما قالَهُ "ط".

---

(١) في "ر": ((لا يصح)) بالمثناة التحتية، وكذا في "البزازية".

(٢) عبارة "البزازية" و"البحر": ((صلوح)).

(٣) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشهادة ١٠٩/٧.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٨٥] قوله: ((بناءً على الإقرارِ)).

(٥) انظر "البحر": كتاب الدعوى ١٩٢/٧.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الدعوى ١٣٣/٢.

(٧) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب ما يبطل دعوى المدَّعي قبل القضاء أو بعده ٤٣٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من "الأصل" الذي بين أيدينا.

(٩) "البحر": كتاب الدعوى ١٩٥/٧.

ولا يُقالُ: مُدَّعًى فيه وبه إلاّ أنْ يَتضمَّنَ الإخبارَ. (و) شَرْطُها أيضاً (كَونُها مُلزِمةً) شيئاً على الخَصْمِ بعدَ ثُبوتِها، وإلاّ كانَ عَبَثاً (وكَونُ المُدَّعَى مِمّا يَحتَمِلُ الثُّبوتَ، فدَعْوى ما يَستَحِيلُ وُجُودُهُ) عَقْلاً أو عادةً (باطلةٌ) لتَيقُّنِ الكَذِبِ في المستحيلِ العَقْليِّ، كقولِهِ لِمَعرُوفِ النَّسَبِ أو لِمَن لا يُولَدُ مثلُهُ لمثلِهِ: هذا ابني، وظُهُورِهِ في المستحيلِ العاديِّ كدَعْوى مَعرُوفٍ بالفَقرِ أَمْوالاً عظيمةً على آخَرَ[1] أنه أَقرَضَهُ إيّاها دُفْعةً واحدةً أو غَصَبَها مِنه، ....

قلتُ: وفي "المعراج": ((وفَسادُ الدَّعْوى إمّا أنْ لا يكونَ لَزِمَهُ شيءٌ على الخَصْمِ، أو يكونَ المُدَّعَى مَجهُولاً في نفسِهِ، ولا يُعلَمُ فيه خلافٌ إلاّ في الوصيَّةِ، بأن ادَّعَى حَقّاً مِن وصيَّةٍ أو إقرارٍ، فإنَّهما يَصِحّانِ بالمَجهُولِ، وتَصِحُّ دَعْوى الإبراءِ المَجهُولِ بلا خلافٍ)) اهـ. فبلَغَتِ المُستَثنَياتُ خمسةً، تأمَّلْ.

[٢٧٦١٧] (قولُهُ: ولا يُقالُ: مُدَّعًى فيه وبه) وفي "طَلِبَةِ الطَّلَبة"[2]: ((ولا يُقالُ: مُدَّعًى فيه وبه وإنْ كان يَتكلَّمُ به المُتفقِّهةُ))، إلاّ أنَّه مَشهُورٌ[3]، فهو خَيرٌ مِن صوابٍ مَهجُورٍ[4]، "حَمَويّ"، "ط"[5].

[٢٧٦١٨] (قولُهُ: وإلاّ كانَ عَبَثاً) أي: وإنْ لم تكُنْ مُلزِمةً، كما إذا ادَّعَى التَّوكيلَ على مُوكِّلِهِ الحاضرِ فإنَّها لا تُسمَعُ؛ لإمكانِ عَزْلِهِ كما في "البحر"[6]، "ح"[7]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٦١٩] (قولُهُ: وظُهُورِهِ) بالجرِّ عطفٌ على ((تَيقُّنِ)).

---

(١) عبارة "البحر": ((على غنيٍّ)).

(٢) "طَلِبَةُ الطَّلَبة": كتاب الدعوى صـ٢٧٨ـ.

(٣) في "م": ((إلاّ أنه خطأٌ مشهور)).

(٤) **نقول**: بل الصَّوابُ المَهْجُورُ عند المحقِّقينَ خيرٌ من الخطأ المشهور، والله سبحانَهُ وتعالى أعلم.

(٥) "ط": كتاب الدَّعوى ٣/٢٩١.

(٦) "البحر": كتاب الدَّعوى ٧/١٩٢ نقلاً عن "العناية".

(٧) "ح": كتاب الدَّعوى ق٣٢١/ب.

فالظّاهرُ عدمُ سَماعِها، "بحر"(١). وبه جَزَمَ "ابنُ الغَرس" في "الفواكهِ البدريَّة".

[مطلبٌ: حكمُ الدَّعوى]

(وحُكمُها: وُجُوبُ الجوابِ على الخَصْمِ) وهو المُدَّعَى عليه بـ ((لا)) أو بـ ((نَعَمْ))، حتّى لو سَكَتَ كانَ إنكاراً، فتُسمَعُ البيِّنةُ عليه، إلاّ أنْ يكونَ أخرَسَ، "اختيار"(٢)، وسنُحقِّقُهُ.

[مطلبٌ: سببُ الدَّعوى]

وسببها: تعلُّقُ البقاءِ المُقدَّرِ بتعاطِي المُعامَلاتِ (فلو كانَ ما يَدَّعيهِ مَنقُولاً في يَدِ الخَصْمِ ذَكَرَ) المدّعي (أنَّهُ في يَدِهِ بغيرِ حَقٍّ) لاحتِمالِ كونِهِ مَرهُوناً في يدِهِ أو محبُوساً بالثّمنِ في يدِهِ

[٢٧٦٢٠] (قولُهُ: في "الفواكـهِ البدريَّـة") قـال في "المنـح"(٣): ((لكنَّـهُ لم يَستَنِدْ في مَنْعِ دَعْوى المستحيلِ العاديِّ إلى نَقْلٍ عن المشايخ)).

قلتُ: لكنْ في المذهبِ فُرُوعٌ تَشهَدُ له، مِنها ما سيأتي(٤) آخرَ فصلِ التَّحالُفِ.

[٢٧٦٢١] (قولُهُ: وسنُحقِّقُهُ(٥)) عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((وقَضَى بنكُولِهِ مَرَّةً)).

[٢٧٦٢٢] (قولُهُ: أنّه في يَدِهِ) فلو أَنكَرَ كونَهُ في يدِهِ فبَرهَنَ المُدَّعي أنّه كان في يـدِ المُدَّعَى عليه قبلَ هذا التّاريخِ بسَنَةٍ هل يُقبَلُ ويُجبَرُ بإحضارِهِ؟ قـال "صـاحبُ جـامعِ الفصولـين"(٦): ((يَنبَغِي أنْ يُقبَلَ إذا لم يَثبُتْ خرُوجُهُ مِن يدِهِ، فتَبقَى ولا تَزُولُ بشَكٍّ))، وأَقَرَّهُ في "البحر"(٧)،

(قولُ "المصنِّفِ": فلو كان ما يَدَّعيهِ مَنقُولاً في يَدِ الخَصْمِ إلخ) الـذي حَقَّقَـهُ "الشُّرُنبلاليُّ" وغـيرُهُ: ((أنَّ العَقارَ كذلك؛ لدَفْعِ الاحتمالِ المَذكُورِ))، فانظُرْهُ.

---

(١) "البحر": كتاب الدَّعوى ١٩٢/٧ بتصرف.

(٢) "الاختيار": كتاب الدَّعوى ١٠٩/٢ ـ ١١٠ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الدَّعوى ٢/ق٩٠/أ.

(٤) صـ ٥١٧ ـ وما بعدها "در".

(٥) صـ ٤٥٠ ـ "در".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوي وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٥١/١ باختصار.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ١٩٦/٧.

(وطَلَبَ) المُدَّعي (إحضارَهُ إنْ أمكَنَ) فعلى الغَرِيمِ إحضارُهُ (لِيُشارَ إليه في الدَّعْوى والشَّهادةِ) والاستحلافِ[١] (وذَكَرَ) المُدَّعي (قِيْمتَهُ إنْ تَعَذَّرَ) إحضارُ العَيْنِ، بأنْ كانَ في نَقْلِها مَؤُونةٌ وإنْ قَلَّتْ، "ابن كمالٍ" مَعزِيّاً لـ "الخزانة". ....

وجَزَمَ به "القُهستانيُّ"[٢]، ورَدَّهُ في "نور العين"[٣]: ((بأنَّ هذا استصحابٌ، وهو حُجَّةٌ في الدَّفْعِ لا في الإثباتِ[٤] كما في كُتُبِ الأُصُولِ)).

[٢٧٦٢٣] (قولُهُ: وطَلَبَ المُدَّعي إلخ) هذا إذا لم يكنِ المُدَّعَى عليه مُودَعاً، فإن ادَّعَى عَيْنَ[٥] وديعةٍ لا يُكلَّفُ إحضارَها، بل يُكلَّفُ التَّخْلِيةَ كما في "البحر"[٦] عن "جامع الفصولين"[٧].

[٢٧٦٢٤] (قولُهُ: بأنْ كانَ في نَقْلِها مَؤُونةٌ) فيه: أنَّ هذا مِن قَبِيلِ الرَّحَى والصُّبْرةِ، فذِكْرُهُ هنا سَهوٌ. قال في "إيضاح الإصلاح": [٢/ق٢٧٩/أ] ((إلاّ إذا تَعَسَّرَ، بأنْ كان في نَقْلِهِ مَؤُونةٌ وإنْ قَلَّتْ، ذَكَرَهُ في "الخزانة"))، "ح"[٨].

(قولُهُ: وجَزَمَ به "القُهستانيُّ") وكذا في "الخزانة".

(قولُ "المصنِّفِ": وطَلَبَ المُدَّعي إحضارَهُ إلخ) إحضارُ المَنقُولِ لِيُشارَ إليه في الدَّعْوى والشَّهادةِ إنَّما هو فيما إذا كان البعضُ لا يُشبِهُ البعضَ، وإذا كان البعضُ يُشبِهُ البعضَ كالدَّنانيرِ وما أَشبَهَها لا يُشترَطُ الإحضارُ؛ لأنَّ البعضَ يُشبِهُ البعضَ بحيث لا يُمكِنُ التَّمييزُ والفصلُ كما في أوَّلِ مَحاضرِ "الأُسْتروشَنيَّة" اهـ.

---

(١) ((والاستحلاف)) من المتن في "و".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الدعوى ٢/٢٥٩.

(٣) "نور العين": الفصل السادس في أنواع الدعاوي وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع إلخ ق٢١/أ بتصرف.

(٤) في هامش "ر": ((قوله: لا في الإثبات؛ إذ الدليلُ الموجِبُ لا يَدلُّ على البقاء اهـ))، **نقول**: وهذه العبارة بنصِّها في "نور العين".

(٥) في "ر": ((عيناً)).

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ٧/١٩٦.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ١/٥١ بتصرف.

(٨) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢١/ب.

(بِهَلاكِها أو غَيْبتِها)؛ لأنّه مثلُهُ مَعنًى (وإنْ تَعذَّرَ) إحضارُها (مع بَقائِها كرَحًى، وصُبْرةِ طعامٍ) وقَطِيعِ غَنَمٍ (بَعَثَ القاضي أَمِينَهُ) لِيُشارَ إليها (وإلاّ) تكُنْ باقيةً (اكتُفِيَ) في الدَّعْوى ....

٤/٤٢٠ [٢٧٦٢٥] (قولُهُ: أو غَيْبتِها) بأنْ لا يُدرَى مكانُها، ذَكَرَهُ "قاضي زاده"[1]، "ح"[2].

[٢٧٦٢٦] (قولُهُ: لأنّه) أي: القِيْمةَ. وذَكَّرَ الضَّميرَ باعتبارِ المَذكُورِ، وهو عِلّةٌ لقولِهِ: ((وذَكَرَ قِيْمتَهُ)).

[٢٧٦٢٧] (قولُهُ: وإنْ تَعذَّرَ) أي: تَعسَّرَ.

[٢٧٦٢٨] (قولُهُ: وإلاّ تكُنْ) تكرارٌ مع قولِهِ: ((وذَكَرَ قِيْمتَهُ إنْ تَعذَّرَ))، "س".

(فرعٌ)

وَصَفَ المُدَّعي المُدَّعَى، فلمّا حَضَرَ خالَفَ في البعضِ إنْ تَرَكَ الدَّعْوى الأُولى وادَّعَى الحاضرَ تُسمَعُ؛ لأنّها دَعْوى مُبتدَأةٌ، وإلاّ فلا، "بحر"[3] عن "البزّازيّة"[4].

ثُمَّ رَأيتُ ذلك في مَحاضرِ "الهنديَّة" مِن مَحضرِ دَعْوى العَدْلِيّاتِ واستهلاكِها. وذَكَرَ في "الخانيَّة" مِن فصلِ: رجلٌ ادَّعَى عندَ القاضي على رجلٍ حَقّاً: ((أنَّ القضاءَ بمِلْكِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ يُمكِنُ حالَ غَيْبتِها إلخ))، وذَكَرَهُ في "الفصول".

(قولُ "الشّارحِ": إحضارُها) قال في "البزّازيَّة": ((وإنْ تَحمَّلَ المُدَّعي مَؤُونةَ الإحضارِ يُحضَرُ، وإنْ لم يَتحمَّلْ مَؤُونةَ الإحضارِ لا يُحضَرُ)).

---

(١) "تكملة فتح القدير": كتاب الدعوى ١٤٩/٧.

(٢) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢١/ب.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ١٩٦/٧ نقلاً عن "جامع الفصولين" لا عن "البزازية".

(٤) **نقول**: كذا في النسخ جميعها، والمسألة ليست في "البزازية"، ونقلها في "البحر" عن "جامع الفصولين"، والمسألةُ فيه: الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٥٢/١ بتصرف.

(بِذِكْرِ القِيْمةِ). وقالوا: لو ادَّعَى أنَّه غَصَبَ مِنه عَيْنَ كذا و لم يَذْكُرْ قِيْمتَها تُسمَعُ، فيُحَلَّفُ خَصْمُهُ، أو يُجبَرُ على البَيانِ، "دُرَر"[1] و"ابن مَلَكٍ". ....

[٢٧٦٢٩] (قولُهُ: بِذِكْرِ القِيْمةِ) لأنَّ عَيْنَ المُدَّعَى تَعَذَّرَ مشاهَدتُها، ولا يُمكِنُ معرفتُها بالوصفِ، فاشتُرِطَ بَيانُ القِيْمةِ؛ لأنَّها شيءٌ تُعرَفُ العَيْنُ الهالِكةُ به، "غاية البيان". وفي "شرحِ ابن الكمال"[2]: ((ولا عِبْرةَ في ذلك للتَّوْصيفِ؛ لأنَّه لا يُجْدِي بدُونِ ذِكْرِ القِيْمةِ، وعندَ ذِكْرِها لا حاجةَ إليه، أُشِيرَ إلى ذلك في "الهداية"[3])) اهـ.

وفي "القُهستانيِّ"[4]: ((وفي قولِهِ: (وذَكَرَ قِيْمتَهُ إنْ تَعَذَّرَ) إشارةٌ إلى أنَّه لا يُشترَطُ ذِكْرُ اللَّونِ والذُّكُورةِ والأُنوثةِ والسِّنِّ في الدَّابَّةِ، وفيه خلافٌ كما في "العماديَّة"[5]. وقال السَّيِّدُ "أبو القاسم"[6]: إنَّ هذه التَّعريفاتِ للمُدَّعَى لازمةٌ إذا أَرادَ أَخْذَ عَيْنِهِ أو مثلِهِ في المِثْليِّ، أمَّا إذا أَرادَ أَخْذَ قِيْمتِهِ في القِيْميِّ فيَجبُ أنْ يُكتَفَى بذِكْرِ القِيْمةِ كما في مَحاضرِ "الخزانة")) اهـ. ق٤٥٣/أ

[٢٧٦٣٠] (قولُهُ: عَيْنَ كذا) قال في "البحر"[7]: ((والحاصلُ: أنَّه في دَعْوى الغَصْبِ والرَّهْنِ لا يُشترَطُ بَيانُ الجنسِ والقِيْمةِ في صِحَّةِ الدَّعْوى والشَّهادةِ، ويكونُ القولُ في القِيْمةِ للغاصبِ والمُرتهِنِ)) اهـ.

و[8] **قلتُ**: وزادَ في "المعراج" دَعْوى الوصيَّةِ والإقرارِ، قال: ((فإنَّهما يَصِحّانِ بالمَجهُولِ[9]، وتَصِحُّ دَعْوى الإبراءِ المَجهُولِ بلا خلافٍ)) اهـ، فهي خمسةٌ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣١ بتصرف.

(٢) أي: في شرحه على "الوقاية" المسمى بـ"الإيضاح" كما اطّلعنا على ذلك في نسخة منه.

(٣) "الهداية": كتاب الدعوى ٣/١٥٥.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الدعوى ٢/٢٥٩ ـ ٢٦٠ بتصرف.

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ١/٥٢، إلاَّ أنه لم يتعرض لذكر الذكورة والأنوثة والسِّنِّ.

(٦) لعله صاحب "الملتقط"، ولم نعثر على المسألة فيه.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ٧/١٩٧.

(٨) الواو ليست في "ب" و"م".

(٩) في "ب" و"م": ((في المجهول))، والصَّواب ما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ"؛ إذ يُقال: أقرَّ بمجهولٍ وأوصى بمجهولٍ بالباء، ولا يُقال: أقرَّ وأوصى في المجهول.

ولهذا لو (ادَّعَى أَعْياناً مُختلِفةَ الجِنسِ والنَّوعِ والصِّفةِ، ....

[٢٧٦٣١] (قولُهُ: ولهذا) أي: لسَماعِها في الغَصْبِ وإنْ لم يَذكُرِ القِيْمةَ.

قال في الهامش[1]: ((قال في "الدُّرر"[2]: ولو قال: غَصَبْتَ مِنّي عَيْنَ كذا ولا[3] أدرِي قِيْمتَهُ قالوا: تُسمَعُ.

قال في "الكافي": وإنْ لم يُبيِّنِ القِيْمةَ وقال: غَصَبْتَ مِنّي عَيْنَ كذا ولا أدري أهو هالكٌ أو قائمٌ؟ ولا أدري كم كانَتْ قِيْمتُهُ؟ ذُكِرَ في عامَّةِ الكُتُبِ أنَّه تُسمَعُ دَعْواهُ؛ لأنَّ الإنسانَ رُبَّما لا يَعلَمُ قِيْمةَ مالِهِ، فلو كُلِّفَ بَيانَ القِيْمةِ لَتضَرَّرَ به.

أقولُ: فائدةُ صِحَّةِ الدَّعْوى مع هذه الجَهالةِ الفاحشةِ تَوَجُّهُ اليمينِ على الخَصْمِ إذا أنكرَ،

(قولُ "المصنِّفِ": ادَّعَى أَعْياناً مُختلِفةَ الجنسِ إلخ) في "الخانيَّة" مِن بابِ ما يُبطِلُ دَعْوى المُدَّعي: ((ادَّعَى أَعْياناً مُختلِفةَ الجِنسِ والنَّوعِ والصِّفةِ، وذَكَرَ قِيْمةَ الكلِّ جُملةً، ولم يَذكُرْ قِيْمةَ كلِّ عَيْنٍ وجنسٍ ونوعٍ على حِدَةٍ بعضُهم اكتَفَى بالإجمال، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ المُدَّعيَ إذا ادَّعَى غَصْبَ هذه الأَعْيانِ لا يُشترَطُ لصِحَّةِ الدَّعْوى بَيانُ القِيْمةِ، ثُمَّ يُنظَرُ: إن ادَّعَى أنَّ الأَعْيانَ قائمةٌ في يدِهِ يُؤمَرُ بإحضارِها، فتُقبَلُ البيِّنةُ بحَضْرتِها، وإنْ قال: إنَّها هَلَكَتْ في يدِهِ أو استَهلَكَها، وبَيَّنَ قِيْمةَ الكلِّ جُملةً تُسمَعُ دَعْواهُ وتُقبَلُ بيِّنتُهُ؛ لأنَّه لَمّا صَحَّ دَعْوى الغَصْبِ مِن غيرِ بَيانِ القِيْمةِ فلأنْ يَصِحَّ إذا بَيَّنَ قِيْمةَ الكلِّ جُملةً أَولى، وإنْ لم يَدَّعِ الغَصْبَ وادَّعَى أنَّ في يدِ هذا كذا كذا مِن الأَعْيانِ، ولم يُبيِّنِ القِيْمةَ تُسمَعُ دَعْواهُ في حُكْمِ الإحضارِ، وبعدَهُ كانَت الدَّعْوى بالإشارةِ إلى الأَعْيانِ، فلا يُحتاجُ إلى ذِكْرِ القِيْمةِ، وإنَّما يُشترَطُ ذِكْرُ القِيْمةِ إذا كانَت الدَّعْوى دَعْوى سَرِقةٍ؛ لِيُعلَمَ أنَّ السَّرِقةَ كانَتْ نِصاباً أوْ لا، أمّا فيما سِوى ذلك فلا حاجةَ إلى ذِكْرِها)).

(١) ((قال في الهامش)) من "ر".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣١.

(٣) في "الدرر والغرر": ((ولو))، وهو خطأ طباعيٌّ.

وذَكَرَ قِيْمةَ الكلِّ جُملةً كَفَى ذلك) الإجمالُ على الصَّحيحِ وتُقبَلُ بيِّنتُهُ، أو يُحلَّفُ خَصْمُهُ على الكلِّ مَرَّةً (وإنْ لم يَذكُرْ قِيْمةَ كلِّ عَيْنٍ على حِدَةٍ)؛ لأنَّه لَمّا صَحَّ دَعْوى الغَصْبِ بلا بَيان فَلأنْ يَصِحَّ إذا بَيَّنَ قِيْمةَ الكلِّ جُملةً بالأَولى. وقيل: في دَعْوى السَّرِقةِ يُشتَرَطُ ذِكْرُ القِيْمةِ؛ لِيُعلَمَ كونُها نِصاباً، فأمّا في غيرِها فلا يُشتَرَطُ، "عماديَّة"[1]. وهذا كلُّهُ في دَعْوى العَيْنِ ....

والجَبْرُ على البَيانِ إذا أَقَرَّ أو نَكَلَ[2] عن اليمينِ، فتأمَّلْ، فإنَّ كلامَ "الكافي" لا يكونُ كافياً إلاّ بهذا التَّحقيقِ))، "ح"[3].

قالَ جامعُهُ الفقيرُ محمَّد البَيْطار: وأقرَّها المؤلِّفُ حيثُ كانت ناقصةً مِنَ اليمينِ إلى اليمينِ، وكُلُّها بخطِّه رحمهُ اللهُ[4].

[٢٧٦٣٢] (قولُهُ: وتُقبَلُ بيِّنتُهُ) أي: على القِيْمةِ.

[٢٧٦٣٣] (قولُهُ: أو يُحلَّفُ) أي: عندَ عدمِ البيِّنةِ.

[٢٧٦٣٤] (قولُهُ: لأنَّه) عِلّةٌ للعِلَّةِ.

[٢٧٦٣٥] (قولُهُ: يُشتَرَطُ ذِكْرُ القِيْمةِ) قال الشَّيخُ "عمرُ" مؤلِّفُ "النَّهر": ((يَنبَغِي أنْ يكونَ المعنى: أنَّه إذا كانَتِ العَيْنُ حاضرةً لا يُشتَرَطُ ذِكْرُ قِيْمتِها إلاّ في دَعْوى السَّرِقةِ))، "حَمَويّ".

[٢٧٦٣٦] (قولُهُ: و هذا كلُّهُ) أي: المَذكُورُ مِن الشُّرُوطِ السّابقةِ[5].

(قولُهُ: أي: المَذكُورُ مِن الشُّرُوطِ السّابقةِ) المناسبُ ما في "الطَّحاويِّ"[6]، فانظُرْهُ.

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٥٢/١ بتصرف.

(٢) في "الأصل" و"ر": ((ونكل))، ومثله في "الدرر"، وما أثبتناه من "آ" و"ب" و"م" موافق لعبارة "ح" و"ط".

(٣) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢١/ب بتصرف.

(٤) من ((قال جامعه)) إلى هذا الموضع من "ر".

(٥) صـ ٤٢٢ ـ ٤٢٥ ـ "در".

(٦) كذا في مطبوعة "التقريرات"، ولعل المراد: الطحطاويّ، وعبارته ٢٩٢/٣: ((قوله: (وهذا كله) أي: الاكتفاء بذكر القيمة إذا ادعى العين)).

لا الدَّيْنِ، فلو (ادَّعَى قِيْمةَ شيءٍ مُستهلَكٍ اشتُرِطَ بَيانُ جنسِهِ ونوعِهِ) في الدَّعْوى والشَّهادةِ؛ لِيَعلَمَ القاضي بماذا يَقضِي. ....

[٢٧٦٣٧] (قولُهُ: لا الدَّيْنِ) ستأتي دَعْوى الدَّيْنِ في "المتن"[(١)].

[٢٧٦٣٨] (قولُهُ: اشتُرِطَ بَيانُ جنسِهِ) **أقولُ**: لي شُبْهةٌ في هذا المَحَلِّ، وهي: أنَّه لو ادَّعَى

(قولُهُ: أقولُ: لي شُبْهةٌ في هذا المَحَلِّ إلخ) ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" هو مَنقُولُ المذهبِ، والقَصدُ أنَّه يُشتَرَطُ مع بَيانِ القِيْمةِ ـ ولو جُملةً فيما إذا ادَّعَى أعْياناً ـ بَيانُ جنسِ المُستهلَكِ ونوعِهِ في دَعْوى قِيمتِهِ. ووَجهُ ذلك ما نَقَلَهُ "السِّنْديُّ" عن "الفُصُول": ((ادَّعَى على آخَرَ ألفَ دينارٍ بسببِ استهلاكِهِ لأَعْيانِهِ لا بُدَّ وأنْ يُبيِّنَ قِيْمتَها في مَوضِعِ الاستهلاكِ، وكذا لا بُدَّ أنْ يُبيِّنَ الأَعْيانَ، فإنَّ مِنها ما يكونُ مِثْليّاً، ومِنها ما يكونُ مِن ذَواتِ القِيَمِ)). وفي فتاوَى "النَّسَفيِّ": ((مِن شَرائِطِ صِحَّةِ الدَّعْوى بَيانُ أَعيانٍ مُستَهلَكةٍ وبَيانُ قِيْمتِها، حتّى لو ادَّعَى قِيمةَ أعيانٍ مُستهلَكةٍ لا يَصِحُّ ما لم يُبيِّنِ الأَعيانَ)). وفي "النِّصاب": ((عَسَى أنْ يَظُنَّ أنَّه مِن ذَواتِ القِيَمِ وهو مِثْليٌّ كما في "الفيض")) اهـ. ثُمَّ رَأَيتُ في مَحاضرِ "الهنديَّة" في دَعْوى قِيمةِ الأعيانِ المُستَهلَكةِ: ((أنَّه رَدَّ مَحضَرَ دَعوى ألفِ دينارٍ قِيمةَ عَينٍ استَهلَكَها مِن أَعْيانِ مالِهِ بسَمَرقَندَ، فرَدَّ بوُجُوهٍ: أحدُها أنَّه لم يُبيِّنِ المُستَهلَكَ ولا بُدَّ مِن بَيانِهِ؛ لأنَّ مِن الأَعيانِ ما يَكونُ مَضمُوناً بالقِيمةِ، ومِنها ما يَكونُ مَضمُوناً بالمثلِ، ولعلَّ هذه العَينَ مَضمُونةٌ بالمثلِ، ولأنَّ مِن أصلِ "أبي حنيفةَ": أنَّ حَقَّ المالكِ لا يَنقَطِعُ عن العَينِ بنفسِ الاستهلاكِ، ولهذا جَوَّزَ الصُّلحَ عن المَغصُوبِ المُستهلَكِ على أكثرَ مِن قِيمتِهِ، وإنَّما يَنقَطِعُ عن العَينِ ويَنتَقِلُ إلى القِيمةِ بالقضاءِ أو التَّراضي. وقَبْلَ[(٢)]: ذلك حَقُّهُ في العَينِ فلا بُدَّ مِن بَيانِهِ، ولأنَّه لم يَذكُرْ أنَّ هذا المقدارَ قِيمةُ العَينِ بسَمَرقَندَ أو بُخارَى، وهي تَختَلِفُ باختلافِ البُلدانِ، والمُعتبَرُ قِيمةُ المُستهلَكِ في مكانِ الاستهلاكِ)) اهـ. وفي "الخلاصة" بعدَ نَقْلِهِ ما في "فتاوى النَّسفيِّ" و"النِّصابِ" ما نَصُّهُ: ((وقال الإمامُ خالي رَحِمَهُ اللهُ: أمّا في دَعوى قِيمةِ الأَعْيانِ المُستَهلَكةِ فلا حاجةَ إلى بَيانِ الأعيانِ)).

---

(١) صـ ٤٣٦ ـ وما بعدها "در".

(٢) في مطبوعة "التقريرات": ((وقيل)) بالمثناة التحتية، والصواب ما أثبتناه من "الفتاوى الهندية"؛ إذ النقل منها.

(واختُلِفَ[١] في بَيانِ الذُّكُورةِ والأُنوثةِ في الدّابَّةِ) فشَرَطَهُ "أبو اللَّيث" أيضاً، واختارَهُ في "الاختيار"[٢]، وشَرَطَ "الشَّهيدُ" بَيانَ السِّنِّ أيضاً، وتمامُهُ في "العماديَّة".

أعياناً مُختلِفةً فقد مَرَّ[٣] أنَّه يُكتَفَى بذِكْرِ القِيمةِ للكلِّ جُملةً. وذَكَرَ في "الفُصولَين"[٤]: ((أنَّه لو ادَّعَى أنَّ الأَعيانَ قائمةٌ بيدِهِ يُؤمَرُ بإحضارِها، فتُقبَلُ البيِّنةُ بحَضرتِها، ولو قال: إنَّها هالكةٌ وبَيَّنَ قِيمةَ الكلِّ جُملةً تُسمَعُ دَعواهُ)).

فظَهَرَ أنَّ ما قَدَّمَهُ "المصنِّفُ"[٥] في دَعوى الأَعيانِ إنَّما هو إذا كانَتْ هالكةً، وإلاّ لم يُحتَجْ إلى ذِكْرِ القِيمةِ؛ لأنَّه مَأمُورٌ بإحضارِها، وقَدَّمنا[٦] عن "ابن الكمال": ((أنَّ العَينَ إذا تَعَذَّرَ إحضارُها بهَلاكٍ ونحوِهِ فذِكْرُ القِيمةِ مُغنٍ عن التَّوصيفِ)). وهو موافِقٌ لِما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[٧] في الأَعيانِ مِن الاكتفاءِ بذِكرِ القِيمةِ، فقولُهُ هنا: ((اشتُرِطَ بَيانُ جنسِهِ ونوعِهِ)) مُشكِلٌ، وإنْ قلنا: إنَّه لا بُدَّ مع ذِكرِ القِيمةِ مِن بَيانِ التَّوصيفِ لم يَظهَر فَرقٌ بينَ دَعوى القِيمةِ ودَعوى نفسِ العَينِ الهالكةِ، فما معنى قولِهِ[٨] تَبَعاً لـ"البحر"[٩]: ((وهذا [٣/ق٢٧٩/ب] كلُّهُ في دَعوى العَينِ لا الدَّينِ))؟! فليُتأمَّلْ. وفي "البحر"[١٠] عن "السِّراجيَّة"[١١]: ((ادَّعَى ثَمَنَ مَحدُودٍ لم يُشتَرَطْ بَيانُ حُدُودِهِ)).

---

(١) في "و": ((وقد اختلف)).

(٢) "الاختيار": كتاب الدعوى ٢/١١٠.

(٣) صـ ٤٢٢ـ وما بعدها "در".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ١/٥٢.

(٥) صـ ٤٢٢ـ وما بعدها "در".

(٦) المقولة [٢٧٦٢٩] قوله: ((بذِكْرِ القِيمةِ)).

(٧) صـ ٤٢٢ ـ ٤٢٣ـ "در".

(٨) أي: صاحب "المنح"، انظر "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩٠/أ بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب الدعوى ٧/١٩٧ نقلاً عن "الخزانة" و"جامع الفصولين".

(١٠) "البحر": كتاب الدعوى ٧/١٩٨.

(١١) "الفتاوى السراجية": كتاب الدعوى ـ باب كيفية الدعوى وتصحيحها ٢/٢٧٤ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان").

(وفي دَعْوى الإيداعِ لا بُدَّ مِن بَيانِ[1] مكانِهِ) أي: مكانِ الإيداعِ (سواءٌ كانَ له حِمْلٌ أو لا، وفي الغَصْبِ إنْ له حِمْلٌ ومَؤُونةٌ فلا بُدَّ) لصِحَّةِ الدَّعْوى (مِن بَيانِهِ، وإلاّ) حِمْلَ له (لا) وفي غَصْبِ غيرِ المِثْليِّ يُبيِّنُ قِيْمتَهُ يومَ غَصْبِهِ على الظّاهرِ، "عماديَّة". (ويُشتَرَطُ التَّحْديدُ في دَعْوى العَقارِ ....

[٢٧٦٣٩] (قولُهُ: مِن بَيانِهِ) أي: بَيانِ مَوضِعِ الغَصْبِ.

[٢٧٦٤٠] (قولُهُ: على الظّاهرِ) قال في "نور العين"[2]: ((وفي غَصْبِ غيرِ المِثْليِّ وإهلاكِهِ يَنبَغِي أنْ يُبيِّنَ قِيمتَهُ يومَ غَصْبِهِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وفي روايةٍ: يَتَخيَّرُ المالكُ بينَ أخذِ قِيمتِهِ يومَ غَصْبِهِ أو يومَ هلاكِهِ، فلا بُدَّ مِن بَيانِ أنَّها قِيمةُ أيِّ اليومَينِ، ولو ادَّعَى ألفَ دينارٍ بسَبَبِ إهلاكِ الأَعيانِ لا بُدَّ مِن أنْ يُبَيِّنَ قِيمتَها في مَوضِعِ الإهلاكِ، وكذا لا بُدَّ مِن بَيانِ الأَعْيانِ، فإنَّ مِنها ما هو قِيْميٌّ ومِنها ما هو مِثْليٌّ)) اهـ.

[٢٧٦٤١] (قولُهُ: في دَعْوى العَقارِ) في "المُغرب"[3]: ((العَقارُ: الضَّيْعةُ، وقيل: كلُّ مالٍ له أَصْلٌ كالدّارِ والضَّيْعةِ)) اهـ. وقد صرَّحَ مشايخُنا في كتابِ الشُّفْعةِ: بأنَّ البناءَ والنَّخْلَ مِن المَنقُولاتِ، وأنَّه لا شُفْعةَ فيهما إذا بِيْعا بلا عَرْصةٍ، فإنْ بِيْعا معها وَجَبَتْ تَبَعاً، وقد غَلِطَ بعضُ العَصْرِيِّينَ فجَعَلَ النَّخيلَ مِن العَقارِ، ونُبِّهَ فلم يَرجِعْ كعادتِهِ، "بحر"[4].

(قولُ "المصنِّفِ": وفي دَعْوى الإيداعِ إلخ) هكذا ذَكَرَ الفَرْقَ بينَ الغَصْبِ والإيداعِ في "الخلاصة" في البابِ الثّالثِ مِن الدَّعْوى، وقال: ((وتمامُهُ في الغَصْبِ))، فليُنظَرْ.

(قولُهُ: أي: بَيانِ مَوضِعِ الغَصْبِ) في "الخلاصة" مِن الفصلِ الثّالثِ: ((ولو ادَّعَى أنّه غَصَبَ هذا العبدَ، ولم يَقُلْ: مِنّي صَحَّ، ويُجعَلُ كأنّه قال: مِنّي)).

---

(١) في "ط": ((بيانِهِ)).

(٢) "نور العين": الفصل السادس في أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ق٢٢/ب.

(٣) "المغرب": مادة ((عقر)).

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ١٩٨/٧ باختصار.

كما) يُشتَرَطُ (في الشَّهادةِ عليه ولو) كانَ العَقارُ (مَشهُوراً) خلافاً لهما (إلاّ إذا عَرَّفَ الشُّهُودُ الدّارَ بعَيْنِها فلا يُحتاجُ إلى ذِكْرِ حُدُودِها) كما لو ادَّعَى ثَمَنَ العَقارِ؛ لأنّه دَعْوى الدَّيْنِ حقيقةً، "بحر"[١]. (ولا بُدَّ مِن ذِكْرِ بلدةٍ بها الدّارُ، ثُمَّ المَحَلَّةِ، ثُمَّ السِّكَّةِ) فيُبدَأُ بالأَعَمِّ ثُمَّ الأَخَصِّ[٢] فالأَخَصِّ كما في النَّسَبِ، (ويُكتَفَى بذِكْرِ ثلاثةٍ) فلو تَرَكَ الرّابعَ صَحَّ،..

مطلبٌ: البناءُ بالأرضِ المُحتكَرةِ تَثبُتُ فيه الشُّفْعةُ[٣]

وفي "حاشيةِ أبي السُّعود"[٤]: ((وقولُهُ: لا شُفْعةَ فيهما إلخ يُحمَلُ على ما إذا لم تَكُن الأرضُ مُحتكَرَةً، وإلاّ فالبناءُ بالأرضِ المُحتَكَرةِ تَثبُتُ فيه الشُّفْعةُ؛ لأنّه لِما له مِن حَقِّ القَرارِ التَحَقَ بالعَقارِ كما سيأتي في الشُّفْعةِ)). ٤/٤٢١

[٢٧٦٤٢] (قولُهُ: كما في النَّسَبِ) فإنَّ ذِكْرَ الاسمِ أَعَمُّ مِن الاسمِ مع ذِكْرِ اسمِ الأبِ، وهو[٥] أَعَمُّ مِن ذِكْرِ الاسمِ مع اسمِ الأبِ واسمِ الجَدِّ، "ح"[٦]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٦٤٣] (قولُهُ: فلو تَرَكَ) أي: المُدَّعي أو الشّاهدُ، فحُكْمُهما في التَّركِ[٧] والغَلَطِ واحدٌ كما صَرَّحَ به في "الفصولين"[٨].

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ١٩٨/٧ بتصرف.

(٢) في "د": ((بالأخصِّ)).

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "فتح المعين": كتاب الدعوى ١٢١/٣.

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((وهذا)).

(٦) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢١/ب ـ ق٣٢٢/أ.

(٧) في "ب" و"م": ((التَّوَى))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "جامع الفصولين".

(٨) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٦٩/١ بتصرف.

وإنْ ذَكَرَهُ وغَلِطَ فيه لا، "ملتقى"[١]؛ لأنَّ المُدَّعَى يَختَلِفُ به. ثُمَّ إنَّما يَثبُتُ الغَلَطُ بإقرارِ الشّاهدِ، "فصولين"[٢]. ....

[٢٧٦٤٤] (قولُهُ: وغَلِطَ فيه لا) أي: لا يَصِحُّ. ونظيرُهُ: إذا ادَّعَى شراءَ شيءٍ بثَمَنٍ مَنقُودٍ فإنَّ الشَّهادةَ تُقبَلُ وإنْ سَكَتُوا عن بَيانِ جنسِ الثَّمَنِ، ولو ذَكَرُوهُ واختَلَفُوا فيه لَم تُقبَلْ كما في "الزَّيلعيِّ"[٣]، "سائحانيّ".

[٢٧٦٤٥] (قولُهُ: "فصولين") وفيه أيضاً[٤]: ((أمّا لو ادَّعاهُ المُدَّعى عليه[٥] لا تُسمَعُ، ولا تُقبَلُ بيِّنتُهُ؛ لأنَّ المُدَّعَى عليه حينَ أجابَ المُدَّعيَ فقد صَدَّقَهُ أنَّ المُدَّعَى بهذه الحُدُودِ، فيَصِيرُ بدَعْوى الغَلَطِ مُناقِضاً بعدَهُ[٦]. أو نَقُولُ: تفسيرُ دَعْوى الغَلَطِ: أنْ يقولَ المُدَّعَى عليه: أحدُ الحُدُودِ ليس ما ذَكَرَهُ الشّاهدُ، أو يقولَ: صاحبُ الحدِّ ليس بهذا الاسمِ، كلُّ ذلك نَفْيٌ، والشَّهادةُ على النَّفْيِ لا تُقبَلُ)) اهـ.

ولـ "صاحبِ جامع الفصولينِ"[٧] بَحْثٌ فيما ذُكِرَ كَتَبْناهُ على هامشِ "البحر"[٨]، حاصلُهُ: ((أنَّه يُمكِنُ أنْ يُجيبَ المُدَّعيَ بأنَّ هذا ليس لكَ فلا يكونُ مُناقِضاً، أو يُجيبَ ابتداءً بأنَّه مُخالِفٌ لِما حَدَدْتَهُ فيَنبَغِي التَّفصيلُ))، وتمامُهُ فيه.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الدعوى ١٠٩/٢ بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٦٩/١ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ٢٩٣/٤.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٦٩/١ باختصار.

(٥) في النسخ جميعها: ((المدَّعي))، وما أثبتناه من عبارة "الفصولين" و"نور العين" و"البحر" هو الصوابُ، ويدلُّ عليه العبارةُ بعده؛ إذ فرض المسألة أنَّ المدَّعى عليه صدَّق المدَّعي، ثمَّ ادّعى بعد ذلك دعوى جديدة، وهي دعوى الغلط، ويدلُّ عليه أيضاً قولُهُ: ((أن يقول المُدَّعى عليه: أحدُ الحدود إلخ))، والله أعلم.

(٦) في "ب" و"م": ((بعده مناقضاً)).

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٦٩/١.

(٨) انظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الدعوى ١٩٩/٧.

(وذِكْرِ أَسْماءِ أصحابِها) أي: الحُدُودِ (وأَسْماءِ أَنْسابِهم، ولا بُدَّ مِن ذِكْرِ الجَدِّ) لكلٍّ مِنهم

وبخَطِّ "السّائحانيِّ": ((والمَخْلَصُ: أنْ يقولَ المُدَّعَى عليه: هذا المَحدُودُ ليس في يدي، فيَلزَمُ أنْ يقولَ الخَصْمُ: بل هو في يدِكَ ولكنْ حَصَلَ غَلَطٌ، فيُمنَعُ به، ولو تَدارَكَ الشّاهدُ الغَلَطَ في المَجلِسِ يُقبَلُ، أو في غيرِهِ إذا وَفَّقَ))، "بزّازيّة"، وعبارتُها[1]: ((ولو غَلِطُوا في حَدٍّ واحدٍ أو حَدَّين، ثُمَّ تدارَكُوا في المَجلِسِ أو غيرِهِ يُقبَلُ عندَ إمكانِ التَّوفيقِ، بأنْ يقولَ: كان اسمُهُ فلاناً ثُمَّ صار اسمُهُ فلاناً[2]، أو باعَ فلانٌ واشتَراهُ المَذكُورُ)). ق٤٥٣/ب

[٢٧٦٤٦] (قولُهُ: ولا بُدَّ مِن ذِكْرِ الجَدِّ) قَدَّمنا قُبَيلَ بابِ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ[3]: ((أنَّ[4] الدَّعوى والشَّهادةَ بالمَحدُودِ في هذا الصَّكِّ تَصِحُّ[5]))، أمّا في الدّارِ فلا بُدَّ مِن تَحْديدِهِ ولو مَشهُوراً عندَ "أبي حنيفةَ"، وتمامُ حَدِّهِ بذِكْرِ جَدِّ صاحبِ الحَدِّ، وعندَهما التَّحْديدُ ليس

(قولُ "المصنِّفِ": وذِكْرِ أَسْماءِ أصحابِها إلخ) أي: فيَقُولُ في كلِّ حَدٍّ: يَنتَهِي إلى مِلْكِ فلانِ بنِ فلانٍ. وفي إضافةِ الأَصْحابِ إشارةٌ بأنَّه ذِكْرُ المالكِ، "قُهستانيّ". وفي الفصلِ الحادي عشرَ مِن "العماديَّة": ((إذا ذَكَرَ أحدَ الحُدُودِ لَزِيقَ أَراضي المملَكةِ يَصِحُّ وإنْ لم يَذكُرْ أنَّها في يدِ مَن؛ لأنَّ أرضَ المملَكةِ تكونُ في يدِ السُّلطانِ بواسطةِ يدِ نائبِهِ، لكنْ يُشتَرَطُ أنْ يقولَ: والفاصلُ بينَهما كذا)). وذَكَرَ في "العدَّة": ((المختارُ: أنَّه إذا ذَكَرَ اسمَ ذي اليدِ يَكفِي إذا كان الحَدُّ أَراضيَ لا يُدرَى مالكُها)) اهـ.

(قولُ "المصنِّفِ": ولا بُدَّ مِن ذِكْرِ الجَدِّ إلخ) هذا عندَهما، وعندَ "أبي يوسفَ": يَكفِي النِّسْبةُ إلى الأبِ، لكنْ قال "الزَّيلعيُّ" في بابِ الكَفاءةِ: ((بناءً على أنَّه قال ذلك في قريةٍ صغيرةٍ لا يَقَعُ اللَّبْسُ فيها؛ لعدمِ مَن يُشارِكُهُ في الاسمِ، وهما قالا ذلك في مِصرٍ، وعلى هذا لا خلافَ بينَهم)).

---

(١) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثاني: فيما يقبل وما لا يقبل ٢٥٣/٥ ـ ٢٥٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فلان، ثم صار اسمه فلان)) برفع ((فلان)) في الموضعين.

(٣) المقولة [٢٧١٤٥] قوله: ((كما لو شهدا بالماضي أيضاً)).

(٤) في "ر": ((لأن))، وقوله: ((قَدَّمْنا قُبَيلَ بابِ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ: أنَّ)) ليس في "الأصل".

(٥) في "الأصل": ((تصحُّ فيه)).

....

بشَرْطٍ في الدّارِ المَعرُوفِ كدارِ "عمرَ بنِ الحارثِ" بالكوفةَ[١]، فعلى هـذا لـو ذَكَـرَ لَزِيقَ دارِ فلانٍ و لم يَذكُر اسمَهُ ونَسَبَهُ وهو مَعرُوفٌ يَكفِيهِ؛ إذ الحاجةُ إليهما لإعلامِ ذلك الرَّجلِ، وهذا مِمّا يُحفَظُ جدّاً، "فصولين"[٢].

(فرعٌ)

قال في "جامع الفصولين"[٢]: ((لو ذَكَرَ لَزيقَ دارِ وَرَثـةِ فـلانٍ لا يَحصُـلُ التَّعريـفُ؛ إذ هو بذِكرِ الاسمِ والنَّسَبِ، وقيـل: يَصِـحُّ؛ لأنّـه مِـن أسـبابِ التَّعريـفِ)) اهــ. وعَلَّـلَ لـلأوَّلِ قبلَهُ[٣]: ((بأنَّ الوَرَثةَ مَجهُولونَ، مِنهم ذو فَرْضٍ، وعَصَبـةٌ، وذو رَحِـمٍ))، ثُـمَّ رَمَـزَ[٤]: ((لـو كَتَبَ: لَزيقَ وَرَثةِ فلانٍ قبلَ القِسْمةِ قيل: يَصِحُّ، وقيل: لا))، ثُمَّ رَمَزَ[٥]: ((كَتَـبَ: لَزيـقَ دارٍ مِن تَركةِ فلانٍ يَصِحُّ حَدّاً[٦]. ولو جَعَلَ أحدَ حُـدُودِهِ أَرْضـاً لا يُـدرَى مالكُهـا[٧] لا يَكفِـي. [٣/ق٢٨٠/أ] أقولُ: لـو كـانَتْ مَعرُوفـةً يَنبَغِي أنْ لا يُحتـاجَ إلى ذِكْـرِ صـاحبِ اليدِ لِحُصُـولِ الغَرَضِ)) اهـ. ولا يَخفَى أنَّ بَحْثَهُ مُخالِفٌ لقولِ "الإمامِ" كما قَدَّمْناهُ عنه[٨].

(قولُهُ: ولا يَخفَى أنَّ بَحْثَهُ مُخـالِفٌ لقـولِ "الإمـامِ" إلخ) لا يَخفَـى أنَّ مـا قالَـهُ "الإمـامُ" في الـدّارِ المُدَّعاةِ لا فيما جُعِلَ حَدّاً، فلا مُخالَفةَ.

---

(١) في النسخ جميعها: ((بكوفة))، وما أثبتناه من عبارة "جامع الفصولين".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٦٧/١.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٦٦/١.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٦٧/١، وفيـه: ((لزيـق أرض ورثـة...))، نقلاً عن "عدّة المفتين" للنَّسفي.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٦٧/١ باختصار، نقـلاً عـن "فش"، أي: "فتاوى رشيد الدين".

(٦) نَقَلَ صاحبُ "الفصولين" هذه العبارةَ عن "فصول الأُسْتَروشنيّ".

(٧) في "ر" و"آ": ((مالكه))، وكذا في "جامع الفصولين".

(٨) في هذه المقولة.

(إنْ لم يَكُن) الرَّجلُ (مَشهُوراً) وإلاّ اكتُفِيَ باسمِهِ؛ لِحُصُولِ المَقصُـودِ (و) ذِكْـرِ (أنَّـه) أي: العَقارَ (في يدِهِ) ليَصِيرَ خَصْماً (ويَزِيدُ) عليه: (بغيرِ حقٍّ إنْ كانَ) المُدَّعَى (مَنقُولاً) لِما مَرَّ.

(ولا تَثبُتُ يدُهُ في العَقارِ بتَصادُقِهما، بل لا بُدَّ مِن بيِّنةٍ أو عِلْمِ قاضٍ) لاحتمالِ تَزْويرِهما، بخلافِ المَنقولِ؛ لِمُعايَنةِ يدِهِ، ....

ثُمَّ قال[1]: ((ولو جعَلَ أحدَ الحُدُودِ أرضَ المملَكةِ يَصِحُّ وإنْ لم يَذكُرْ أنَّـه في يـدِ مَـن؛ لأنَّها في يدِ السُّلطانِ بواسطةِ يدِ نائبِهِ. والطَّريقُ يَصلُحُ حَدّاً بلا بَيانِ طُولِـهِ وعَرضِـهِ إلاّ علـى قولٍ، والنَّهرُ لا عندَ البعضِ، وكذا السُّورُ، وهو روايةٌ[2]، وظاهرُ المذهـبِ يَصلُـحُ، والخَنـدقُ كنهرٍ. ولو قال: لَزِيقَ أرضِ فلانٍ، ولفـلانٍ في هـذه القريـةِ[3] أراضٍ كثيرةٌ مُتفرِّقـةٌ مُختلِفـةٌ تَصِحُّ الدَّعْوى والشَّهادةُ. ولو ذَكَـرَ: لَزِيـقَ أرضِ الوَقْـفِ لا يَكفِـي، ويَنبَغِـي أنْ يَذكُـرَ أنَّهـا وَقْفٌ على الفُقَراءِ أو المسجدِ أو نحـوِهِ، ويكـونُ كذِكْـرِ الواقـفِ، وقيـل: لا يَثبُـتُ التَّعْريـفُ بذِكْرِ الواقفِ ما لم يَذكُرْ أنَّه في يدِ مَن. أقولُ: يَنبَغِي أنْ يكونَ هذا على تقديرِ عـدمِ المعرفـةِ إلاّ به، وإلاّ فهو تَضْييقٌ بلا ضَرُورةٍ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٧٦٤٧] (قولُهُ: مَنقُولاً) هو[4] تكرارٌ مع ما مرَّ[5]، "س".

[٢٧٦٤٨] (قولُهُ: ولا تَثبُتُ يدُهُ في العَقارِ بتَصادُقِهما إلخ) هذا مِمّا يَقَعُ كثيراً ويَغفُلُ عنه

(قولُ "الشّارحِ": لِمُعايَنةِ يدِهِ) هذا التَّعليلُ لا يَشمَلُ ما لا يُمكِنُ حُضُورُهُ مَجلِسَ القضاءِ كالرَّحَى الكبيرةِ، فيَنبَغِي أنْ يُلحَقَ بالعَقارِ. اهـ "مقدسي".

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به ٦٦/١ ـ ٦٧.

(٢) أي: عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله، كما في "جامع الفصولين".

(٣) في "الأصل": ((في القرية هذه)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((وهو)).

(٥) صـ ٤٢٠ ـ "در".

ثُمَّ هذا ليس على إطلاقِهِ، بل (إذا ادَّعَى) العَقارَ (مِلْكاً مُطلَقاً، أمّا في دَعْوى الغَصْبِ و) دَعْوى (الشِّراءِ) مِن ذي اليدِ (فلا) يَفتَقِرُ لبيِّنةٍ؛ لأنَّ دَعْوى الفِعلِ كما تَصِحُّ على ذي اليدِ تَصِحُّ على غيرِهِ أيضاً، "بزّازيَّة"(١). ....

كثيرٌ مِن قُضاةِ زمانِنا، حيث يُكتَبُ في الصُّكُوكِ: فأَقَرَّ بوَضْعِ يدِهِ على العَقارِ المَذْكُورِ، فلا بُدَّ أنْ يقولَ المُدَّعي: إنّه واضعٌ يدَهُ على العَقارِ ويَشهَدَ له شاهدانِ، ولذا نَظَمْتُ ذلك بقولي: [رجز]

و اليـدُ لا تَثبُـتُ في العَقـارِ ... مـع التّصـادُقِ فـلا تُمـارِ

بل يَلزَمُ البُرهـانُ إنْ لم يَـدَّعِ(٢) ... عليه غَصْباً أو شـراءَ مُدَّعـي

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّ دَعْوى الفِعلِ كما تَصِحُّ إلخ) في الفصلِ الأوَّلِ مِن دَعْوى "الخلاصة": ((ادَّعَى على آخرَ غَصْبَ ضَيْعةٍ لا يُشتَرَطُ حَضْرةُ المُزارِعِ؛ لأنّه يَدَّعي عليه الفعلَ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": تَصِحُّ على غيرِهِ أيضاً) أي: في حَقِّ الضَّمانِ لا في حَقِّ العَيْنِ. ففي "نور العين" مِن الفصلِ الثّالثِ: ((بَرهَنَ على غاصبٍ أنَّ القِنَّ مِلْكي لا تُقبَلُ بيِّنتُهُ؛ إذْ دَعْوى المِلْكِ المُطلَقِ لا تَصِحُّ إلاّ على ذي اليدِ، لكنْ لو ادَّعَى على غيرِ ذي اليدِ أنَّكَ غَصَبْتَهُ مِنّي تُسمَعُ في حَقِّ الضَّمانِ، ألا يُرَى أنَّ دَعْواهُ على الغاصبِ الأوَّلِ تَصِحُّ ولو كانَت العَيْنُ في يدِ غاصبِ الغاصبِ؟)) اهـ. وفي "الخيريَّة" مِن الدَّعْوى ضِمْنَ جوابٍ: ((تُسمَعُ الدَّعْوى على الغاصبِ وإنْ لم يكنِ المُدَّعَى في يدِهِ حيث أَرادَ تَضْمينَهُ بغَصْبِهِ)) اهـ. ويُتأَمَّلُ في مسألةِ الشِّراءِ. ثُمَّ رَأَيتُ في "البزّازيَّة" مِن الخامسَ عشرَ ما نَصُّهُ: ((باعَ دارَ غيرِهِ وسَلَّمَها، فادَّعَى المالكُ على البائعِ الدّارَ إن ادَّعَى الدّارَ لا يَصِحُّ؛ لأنّه ليس في يدِهِ، فأَشبَهَ دَعْوى المَغصُوبِ على الغاصبِ حالَ كَونِ العَيْنِ في يدِ غاصبِ الغاصبِ، وإنْ أَرادَ ضَمانَهُ فعلى الخلافِ المَعرُوفِ: أنَّ العَقارَ هل يُضمَنُ بالبَيعِ والتَّسْليمِ أم لا؟)) اهـ.

---

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ـ نوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى إلخ ٤٢٨/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ر": ((يدرع)).

....

وفي "جامع الفُصولَين"[١] برمزِ "الخانيَّة"[٢]: ((ادَّعَى شيئاً بيدِ آخَرَ، وقال: هو مِلْكي وهذا أَحدَثَ يدَهُ عليه بلا حَقٍّ قالوا: ليس هذا دَعْوى غَصْبٍ على ذي اليدِ)). قال "صاحبُ الفصولين"[٣]: ((أقولُ: قياسُ ما مَرَّ في "فش"[٤]: أنَّه لو ادَّعَى أنَّه مِلْكي وفي يدِكَ بغيرِ حَقٍّ يَصِحُّ، ولو لم يَذكُرْ يومَ غَصْبِهِ يَنبَغِي أنْ يَصِحَّ هنا أيضاً))، وتمامُهُ فيه في الفصلِ السّادسِ[٥].

ورأيتُ في الفصلِ السّابعِ مِن شهاداتِ "التّاتارْخانيَّة": ((وإذا شَهِدا أنَّ فلاناً غَصَبَ مِن أبِ هذا المُدَّعي هذه القريةَ، وهذه القريةُ في يدِ غيرِ الغاصبِ والغاصبُ غائبٌ أو مَيْتٌ فهذه الشَّهادةُ ليسَتْ بشيءٍ حتّى يَشهَدا أنَّها وَصَلَتْ إلى هذا المُدَّعَى عليه مِن قِبَلِ الغاصبِ، أو يَشهَدَ بذلك غيرُهما)) اهـ. ومِنه يُعلَمُ تَصْويرُ كلامِ "الشّارحِ". وفي البابِ الثّاني والأربعينَ مِن وَقْفِ "الخَصّاف": ((ألا تَرَى أنَّ رجلاً لو ادَّعَى أرضاً في يدَي رجلٍ، أو داراً أنَّه اشتَراها مِن فلان وفلانٌ غائبٌ أو مَيْتٌ وفلانٌ باعَهُ إيّاها وهو مالكٌ لها، والذي في يدَيهِ يقول: هي لي، وقد أقامَ المُدَّعي البيِّنةَ على الشِّراءِ وعلى أنَّ الذي باعَهُ كان مالِكَها يومَ باعَها مِنه بمائةِ دينارٍ وقَبَضَ الثَّمَنَ أنّي أَقبَلُ البيِّنةَ وأَحكُمُ له بالأرضِ أو الدّارِ إلخ)).

(قولُهُ: ولو لم يَذكُرْ يومَ غَصْبِهِ يَنبَغِي أنْ يَصِحَّ إلخ) فإنَّ مُقتَضَى قولِهِ: ((وإنْ لم يَذكُرْ إلخ)) أنَّ ما في "فش" دَعْوى غَصْبٍ، فيكونُ الفرعُ قبلَه كذلك بالأَولى.

(قولُهُ: وتمامُهُ فيه في الفصلِ السّادسِ) قال: ((لو قال: هذا مِلْكي وكان بيدي إلى أنْ أَحدَثَ هذا يدَهُ عليه بلا حَقٍّ يكونُ هذا دَعْوى غَصْبٍ)) اهـ. وبه يَتَّضِحُ ما في "المحشِّي".

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٦٢/١.

(٢) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ــ باب الدعوى ـ فصل في دعوى الدُّوْر والأراضي ٣٩٧/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٦٢/١.

(٤) في "ر": ((غش)) بالغين المعجمة، وهو تحريفٌ، والمراد بـ "فش": "فتاوى رشيد الدين".

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٦٢/١.

(و) ذِكْرِ (أنَّه يُطالِبُهُ به) لتَوَقُّفِهِ على طَلَبِهِ، ولاحتمالِ رَهْنِهِ أو حَبْسِهِ بالثَّمَنِ، وبه استُغْنِيَ عن زيادةِ: بغيرِ حَقٍّ، فافهَمْ. (ولو كانَ) ما يَدَّعيهِ (دَيْناً) مَكِيلاً أو مَوزُوناً، نَقْداً أو غيْرَهُ (ذَكَرَ وَصْفَهُ) لأنَّه لا يُعرَفُ إلاّ به. ....

[٢٧٦٤٩] (قولُهُ: يُطالِبُهُ به) أي: سواءٌ كان عَيْناً أو دَيْناً، مَنقُولاً أو عَقاراً، فلو قال: لي عليه عشرةُ دراهمَ، ولم يَزِدْ على ذلك لم يَصِحَّ ما لم يَقُلْ للقاضي: مُرْهُ حتّى يُعطِيَهُ، وقيل: يَصِحُّ، وهو الصَّحيحُ، "قُهستاني"[1]، "سائحاني".

[٢٧٦٥٠] (قولُهُ: وبه استُغنِيَ) أي: بذِكْرِ أنَّه يُطالِبُهُ به؛ لأنَّه لا مُطالَبةَ له إذا كان مَحبُوساً بحَقٍّ.

مطلبٌ: ما في المُتونِ والشُّرُوحِ مُقدَّمٌ على ما في الفَتاوى[2]

[٢٧٦٥١] (قولُهُ: ذَكَرَ وَصْفَهُ) زادَ في "الكنز"[3]: ((وأنَّه يُطالِبُهُ به)).

(قولُهُ: وقيل: يَصِحُّ، وهو الصَّحيحُ) والاشتراطُ قولٌ ضعيفٌ، انظُرْ "حاشيةَ أبي السُّعودِ". وفي "البزّازيّة" مِن الفصلِ الرّابعِ في دَعْوى الدَّيْنِ: ((ادَّعَى عليه ألفَ درهمٍ ولم يَزِدْ على هذا قيل: لا يَصِحُّ ما لم يَقُلْ للحاكمِ: مُرْهُ حتّى يُعطِيَني حَقّي، وقيل: يَصِحُّ، قال "أبو نصرٍ": والصَّحيحُ أنَّه يَصِحُّ)) اهـ. وفي الفصلِ السّادسِ مِن أدبِ القاضي مِن "التّتارْخانيَّة": ((وفي "النَّوازلِ": سُئِلَ "أبو نصرٍ" عن رجلَينِ تَقَدَّما إلى القاضي، فقال أحدُهما: إنَّ لي على هذا الرَّجلِ ألفَ درهمٍ، ولم يَزِدْ على هذا سَألَ القاضي المُدَّعَى عليه في ذلك، وقال "أبو بكرٍ": تَقَدَّمَ رجلانِ إلى "يحيى بن أكثم"، فقال أحدُهما: إنَّ لي على هذا ألفَ درهمٍ، فقال "يحيى": قد أخبَرتَني خَبَراً، فما تشاءُ؟ يعني: أنَّ هذه الدَّعْوى غيرُ صحيحةٍ ما لم يَقُلْ: مُرْهُ لِيُعطِيَني حَقّي أو نحوَ ذلك. قال "أبو نصرٍ": وهذا عندَنا ليس بشيءٍ؛ لأنَّهما لم يَتقدَّما إلاّ للطَّلبِ)).

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الدعوى ٢/٢٥٩ باختصار.

(٢) هذا المطلب من "ر".

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الدعوى ٢/١٣٤.

(ولا بُدَّ في دَعْوى المِثْليّاتِ مِن ذِكْرِ الجِنسِ، والنَّوعِ، والصِّفةِ، والقَدْرِ، وسببِ الوُجُوبِ) فلو ادَّعَى كُرَّ بُرٍّ دَيْناً عليه ولم يَذكُرْ سبباً لم تُسمَعْ، وإذا ذَكَرَ ففي السَّلَمِ إنَّما له المُطالَبةُ في مكانٍ عَيَّناه، وفي نحوِ قَرْضٍ وغَصْبٍ واستهلاكٍ في مكانِ القَرْضِ ونحوِهِ، "بحر"[1]، فليُحفَظْ. ....

قال في "البحر"[2]: ((هكذا جُزِمَ بهِ في المُتُونِ والشُّرُوحِ، وأمّا أصحابُ "الفَتاوى" كـ "الخلاصة"[3] و"البزّازيَّة"[4] فجَعَلُوا اشتراطَهُ قولاً ضعيفاً، وليس المرادُ لفظَ: وأُطالِبُهُ به، بل هو أو ما يُفِيدُهُ مِن قولِهِ: مُرْهُ لِيُعطِيَني حَقِّي كما في "العُمدة")) اهـ.

٤/٤٢٢

ولا يَخفَى أنّه كان يَنبَغي لـ "المصنِّفِ" ذِكْرُهُ؛ لِما قالوا: إنَّ ما في المُتُونِ والشُّرُوحِ مُقدَّمٌ على ما في "الفَتاوى".

[٢٧٦٥٢] (قولُهُ: مِن ذِكْرِ الجنسِ) كحِنْطةٍ، ((والنَّوعِ)) كمَسْقيَّةٍ، ((والصِّفةِ)) كجيِّدةٍ.

[٢٧٦٥٣] (قولُهُ: لم تُسمَعْ) ويَذكُرُ في السَّلَمِ شَرائِطَهُ مِن إعلامِ جنسِ رأسِ المالِ وغيرِهِ مِن نوعِهِ[5]، وصِفتِهِ، وقَدْرِهِ بالوَزنِ إنْ كان وَزْنيّاً، وانتقادٍ بالمَجلِسِ حتّى يَصِحَّ.

(قولُ "المصنِّفِ": وسببِ الوُجُوبِ) هذا في غيرِ دَعْوى النُّقُودِ، فإنّه لا يُشترَطُ فيها بَيانُ السَّبَبِ؛ لِما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" في مسائلَ نَقَلَها عن "الأشباه" في آخِرِ كتابِ الوَقْفِ: ((ادَّعَى ألفاً مُطلَقاً، فشَهِدَ أحدُهما على إقرارِهِ بألفٍ قَرْضٍ، والآخَرُ بألفٍ وديعةٍ تُقبَلُ)). وانظُرْ ما ذَكَرَهُ في "الأشباه" و"حواشيهِ" مِن كتابِ القضاءِ في هذه المسألةِ.

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠١/٧ بتصرف، نقلاً عن "الخزانة".

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠١/٧ بتصرف.

(٣) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل الرابع في دعوى الدين ق٢٢٥/أ.

(٤) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الرابع في دعوى الدين ٣٤٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ر" و"آ": ((ونوعه)) بدل ((من نوعه)).

(ويَسأَلُ القاضي المُدَّعَى عليه) عن الدَّعْوى، فيقولُ: إنَّه ادَّعَى عليكَ كذا، فمـاذا[1] تَقُولُ؟ (بعدَ صِحَّتِها، وإلاّ) تَصدُرْ صحيحةً (لا) يَسأَلْ؛ لعدمِ وُجُوبِ جوابِهِ. (فـإنْ أَقَرَّ) فبِها (أو أنكرَ فبرهَنَ المُدَّعي قَضَى عليه) بلا طَلَبِ المُدَّعي ....

ولو قال: بسببِ بَيْعٍ صحيحٍ جَرَى بينَهما صَحَّت الدَّعْوى بلا خلافٍ، وعلى هـذا في كلِّ سَبَبٍ له شَرائِطُ كثيرةٌ لا يُكتَفَى بقولِهِ: بسَبَبِ كذا صحيحٍ، وإذا قَلَّت الشَّرائِطُ يُكتَفَى. وأجابَ "شمسُ الإسلامِ" فيمَن قال: كَفَلَ كَفالةً صحيحةً: ((أنَّه لا يَصِحُّ كالسَّلَمِ؛ لأنَّه لعلَّـهُ صحيحٌ في اعتقادِهِ، لا عندَ الحَنَفيِّ المُعتقِدِ عدمَها بلا قَبُولٍ، فيقولُ: كَفَلَ وقَبِلَ المَكفُولُ له في المَجلِسِ، ويَذكُرُ في القَرْضِ: وأَقرَضَهُ مِـن مـالِ نفسِـهِ؛ لجـوازِ أنْ يكـونَ وكيـلاً وهـو سَـفِيرٌ لا يَملِكُ الطَّلَبَ، ويَذكُرُ أنَّه قَبَضَهُ وصَرَفَهُ في حَوائجِهِ؛ ليكونَ دَيْناً إجماعاً؛ لأنَّه عندَ "الثّاني" مَوقُوفٌ على صَرْفِهِ واستهلاكِهِ))، "بزّازيَّة"[2] مُلخَّصاً.

[٢٧٦٥٤] (قولُهُ: فبَرهَنَ) ظاهرُهُ: أنَّ البيِّنةَ لا تُقامُ على مُقِرٍّ. قـال في "البحـر"[3]: ((إلاّ في أربعٍ))، فراجِعْهُ. وفيه[4]: ((لو أَقَرَّ بعدَ البيِّنةِ يُقضَى به لا بها، وأنَّه لو سَكَتَ عن الجوابِ يُحبَسُ إلى أنْ يُجيبَ[5]))، فراجِعْهُ.

(قولُهُ: ظاهرُهُ: أنَّ البيِّنةَ لا تُقامُ على مُقِرٍّ) وظاهرُهُ أيضـاً: أنَّ البيِّنـةَ لا تُقـامُ إلاّ بعـدَ الإنكـارِ، وهـذا صَرَّحَ به في "زُبدة الدِّراية" عَنَدَ قولِهِ: ((ولا يُقضَى على غائبٍ)) بقولِهِ: ((إنَّ شَرْطَ إقامةِ البيِّنةِ الإنكارُ؛

---

(١) في "د": ((فما تقول؟)).

(٢) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الثالث في دعوى الغلام والجارية والعروض وغيره ٣٤٣/٥ نقلاً عن "المنتقـى" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٣/٧.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٣/٧ بتصرف، نقلاً عن "جامع الفصولين" و"الخلاصة".

(٥) **نقول**: نقل في "البحر" عن الإمام السرخسيِّ أنَّ هذا قولُ أبي يوسف رحمه الله.

(وإلاّ يُبَرهِنْ (حَلَّفَهُ) الحـاكمُ (بعدَ طلبِهِ)؛ إذْ لا بُدَّ مِن طَلَبِهِ اليمينَ في جَميعِ الدَّعاوَى إلاّ عندَ "الثّاني" في أربعٍ ....

[٢٧٦٥٥] (قولُهُ: حَلَّفَهُ الحاكمُ) ولا يَبطُلُ حَقُّهُ بيمينِهِ، لكنَّـهُ [٣/ق٢٨٠/ب] ليس لـه أنْ يُخاصِمَ ما لم يُقِمِ البيِّنةَ على وَفْقِ دَعْواهُ، فإنْ وَجَدَها أقامَها وقَضَى له بها، "دُرر"[١]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٦٥٦] (قولُهُ: في أربعٍ) في الرَّدِّ بالعَيْبِ يُحلَّفُ المُشتري: باللهِ ما رَضِيتَ بالعَيْبِ، والشَّفيعُ: باللهِ ما أبطَلْتَ شُفْعتَكَ، والمرأةُ إذا طَلَبَتْ فَرْضَ النَّفَقةِ على زوجِها الغائبِ تُحلَّفُ: باللهِ ما خَلَّفَ لكِ زوجُكِ شيئاً ولا أعطاكِ النَّفَقةَ، والرّابعُ يُحلَّفُ المُستحِقُّ: باللهِ ما بايَعْتَ، "ح"[٢]. **كذا في الهامش. وفيه:**

لأنَّها في نفسِ الأمرِ مُحتَمِلةٌ للصِّدقِ والكَذِبِ، فلا يَجُوزُ بناءُ الحُكمِ على الدَّليلِ المُحتمِلِ، إلاّ أنَّ الشّارعَ جَعَلَها حُجَّةً ضَرُورةَ قَطْعِ المُنازَعةِ، ولا مُنازَعةَ عندَ عدمِ الإنكارِ، فإذا انعَدَمَ الإنكارُ انعَدَمَت الضَّرُورةُ المُوجِبةُ لكَونِ البيِّنةِ حُجَّةً)) اهـ.

وذَكَرَ نَحوَهُ في "الخلاصة" مِن الفصلِ السّابعِ في دَعْوى الوَكالةِ. ثُمَّ ظاهرُ قولِهِ: ((وإلاّ يُبَرهِنْ حَلَّفَهُ بعدَ طلبِهِ)) أنَّ له تَحْليفَهُ ولو قال: لي بيِّنةٌ، والمسألةُ خِلافيَّةٌ، ففي "البزّازيَّة" مِن شَتّى القضاءِ: ((إذا قال المُدَّعي: لي بيِّنةٌ، وطَلَبَ يمينَ خَصْمِهِ لا يَستَحلِفُهُ القاضي؛ لأنَّه يُريدُ أنْ يُقِيمَ عليه البيِّنةَ بعدَ الحَلِفِ، ويُريدُ أنْ يَفضَحَهُ وقد أُمِرْنا بالسَّتْرِ، وقالا: له أنْ يُحلِّفَهُ، وقال الإمامُ "الحَلْوانيُّ": إنْ شاءَ القاضي مالَ إلى قولِهِ، وإنْ شاءَ مالَ إلى قولِهما، كما قالوا في التَّوكيلِ بلا رِضا الخَصْمِ: يأخُذُ بأيِّ القولَينِ شاءَ)).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣٢.

(٢) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٢/أ.

على ما في "البزّازيَّة"، قال: ((وأجمَعُوا على التَّحْليفِ بلا طلبٍ في دَعْوى الدَّيْنِ على المَيْتِ)). ....

(فرعٌ)

((رجلٌ ادَّعَى على رجلٍ: إنَّه كان لأبي عليكَ مائةُ دينارٍ، وقد ماتَ أبي[1] قبلَ استيفاءِ شيءٍ مِنها وصارَتْ ميراثاً لي بموتِهِ، وطالَبَهُ بتَسْليمِ المائةِ دينارٍ، فقال المُدَّعَى عليه: قد كان لأبيكَ عليَّ مائةُ دينارٍ، إلاّ أنّي[2] أَدَّيتُ مِنها ثمانينَ ديناراً إلى أبيكَ في حياتِهِ، وقد أَقَرَّ أبوكَ بالقَبْضِ ببلدةِ سَمَرْقَنْدَ في بيتي في يومِ كذا بألفاظٍ فارسيَّةٍ، وأقامَ على ذلك بيِّنةً، فقال المُدَّعي للمُدَّعَى عليه: إنَّك مُبطِلٌ في دَعْواكَ إقرارَ أبي بقَبْضِ ثمانينَ ديناراً مِنك؛ لِما أنَّ أبي كان غائباً عن بلدةِ سَمَرْقَنْدَ في اليومِ الذي ادَّعَيْتَ إقرارَهُ فيه، وكان ببلدةٍ كبيرةٍ، وأقامَ على ذلك بيِّنةً هل تَندَفِعُ بيِّنةُ المُدَّعَى عليه ببيِّنةِ المُدَّعي؟ فقيل: لا، إلاّ[3] أنْ تكونَ غَيْبةُ أبي المُدَّعي عن سَمَرْقَنْدَ في اليومِ الذي شَهِدَ شُهُودُ المُدَّعَى عليه على إقرارِهِ[4] بالاستيفاءِ بسَمَرْقَنْدَ، وكَونِهِ ببلدةٍ كبيرةٍ ظاهراً مُستفيضاً يَعرِفُهُ كلُّ صغيرٍ وكبيرٍ وكلُّ عالمٍ وجاهلٍ، فحينئذٍ القاضي يَدفَعُ ببيِّنتِهِ بيِّنةَ المُدَّعَى عليه. كذا في "الذَّخيرة"، "فتاوَى الهنديَّة"[5] مِن البابِ التّاسعِ في الشَّهادةِ على النَّفيِ والإثباتِ[6])) اهـ.

[٢٧٦٥٧] (قولُهُ: وأَجمَعُوا) الأَنسَبُ أنْ يقولَ: وإلاّ في دَعْوى الدَّيْنِ على المَيْتِ اتِّفاقاً.

---

(١) ((أبي)) ليست في "الأصل".

(٢) في "ب" و"م" ((أنني)).

(٣) ((إلا)) ساقطةٌ من "الأصل" و"ر"، والصَّوابُ إثباتُها كما في "الهندية".

(٤) في "الأصل" و"ر": ((إقرار)).

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الشهادات ـ الباب التاسع في الشهادة على النفي والبينات يدفع بعضها بعضاً ٣/٥١٥ ـ ٥١٦ باختصار.

(٦) في "ر" و"آ": ((والثبات))، وفي مطبوعة "الهندية": ((البينات)) كما في التعليق السابق.

(وإذا قالَ) المُدَّعى عليه: (لا أُقِرُّ ولا أُنكِرُ لا يُستحلَفُ، بل يُحبَسُ ليُقِرَّ أو يُنكِرَ) "دُرَر"[(١)].

وكذا لو لَزِمَ السُّكُوتَ بلا آفةٍ عندَ "الثّاني"، "خلاصة"[(٢)]. ....

وصورةُ التَّحليفِ: أنْ يقولَ له القاضي: با للهِ ما استَوفَيتَ مِن المَديُونِ، ولا مِن أحدٍ أدّاهُ إليكَ عنه، ولا قَبَضَهُ لك قابضٌ بأَمرِكَ، ولا أَبرَأتَهُ مِنه، ولا شيئاً مِنه، ولا أَحَلْتَ بشيءٍ مِن[(٣)] ذلك أحداً[(٤)]، ولا عندَكَ به ولا بشيءٍ مِنه رَهْنٌ، كذا في "البحر"[(٥)] عن "البزّازيَّة"[(٦)]، "ح"[(٧)]. **كذا في الهامش**[(٨)].

ويُحلَّفُ وإنْ أَقَرَّ به المريضُ في مَرَضِ موتِهِ كما في "الأشباه"[(٩)] عن "التّاترخانيَّة"[(١٠)]، وقَدَّمَهُ "الشّارحُ" قُبَيلَ بابِ التَّحكيمِ مِن القضاءِ[(١١)]. ق٤٥٤/أ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣٣ بتصرف.

(٢) "الخلاصة": كتاب القضاء ـ الفصل السابع في اليمين ق٢٠٤/أ بتصرف.

(٣) قوله: ((أحلت بشيء من)) في موضعه بياضٌ في "ر"، وفي هامش "ر": ((هذا البياض يراجع من "البحر"؛ لأنه مشقوقٌ ورقتُهُ هنا)).

(٤) عبارة "البزازية": ((ولا أحلت بذلك شيئاً منه على أحدٍ)).

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٣.

(٦) ((عن البزازية)) ليست في "الأصل" و"ر"، وانظر "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل السابع في اليمين ٥/١٩٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٢/أ، وليس فيه: ((عن "البزازية")).

(٨) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٧٩ـ.

(١٠) **نقول:** المسألةُ المذكورةُ نَقَلَها في "الأشباه" عن "التاترخانية" من كتاب الحيل، وكتاب الحيل ليس في القسم المطبوع الذي بين أيدينا من "التاترخانية".

(١١) ١٦/٥٢٣ وما بعدها "در".

قال في "البحر"[(١)]: ((وبه أَفتيتُ؛ لِما أنَّ الفَتْوى على قولِ "الثّاني" فيما يَتعلَّقُ بالقضاءِ)) اهـ. ثُمَّ نَقَلَ[(٢)] عن "البدائع"[(٣)]: ((الأشبَهُ أنَّه إنكارٌ فيُستَحلَفُ)). ....

[٢٧٦٥٨] (قولُهُ: ثُمَّ نَقَلَ) أي: في مسألةِ "المتن".

قال في الهامش: ((قولُهُ: (ثُمَّ نَقَلَ عن "البدائع") المُتبادِرُ أنَّه راجعٌ إلى مسألةِ السُّكُوتِ، وليس كذلك، بل هو راجعٌ إلى "المتن".

قال في "البحر"[(٤)]: وفي "المَجمَع": ولو قال: لا أُقِرُّ ولا أُنكِرُ فالقاضي لا يَستَحلِفُهُ. قال "الشّارحُ"[(٥)]: بل يَحبِسُهُ عندَ "أبي حنيفةَ" حتّى يُقِرَّ أو يُنكِرَ، وقالا: يُستَحلَفُ. وفي "البدائع": أنَّه إنكارٌ[(٦)]. وهو تصحيحٌ[(٧)] لقولِهما كما لا يَخفَى، فإنَّ ((الأشبَهُ)) مِن ألفاظِ التَّصحيحِ كما في "البزّازيَّة"[(٨)]، "ح"[(٩)])).

(قولُهُ: وهو تصحيحٌ لقولِهما كما لا يَخفَى) ولا يَخفَى أنَّه وإنْ كان تصحيحاً لقولِهما في مسألةِ "المتن" يكونُ أيضاً تصحيحاً له في مسألةِ السُّكُوتِ. قال "الرَّحمتيُّ": ((حاصلُ ما في "البحر" اختيارُ قولِ "الثّاني" في السُّكُوتِ ـ فإنَّه يُحبَسُ ـ واختيارُ قولِهما فيما لو قال: لا أُقِرُّ ولا أُنكِرُ في جَعْلِهِ إنكاراً، فكان نَقْلُهُ التَّصحيحَ الثّانيَ رُجُوعاً عمّا أفتَى به أوَّلاً في مسألةِ السُّكُوتِ، فلذا قال "الشّارحُ": ثُمَّ نَقَلَ إلخ؛ ليُفِيدَ أنَّ تصحيحَ ما في "البدائع" يَقتَضِي تصحيحَ قولِ "الإمامَينِ" في الأُولى)) اهـ "سِنديّ".

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٣/٧ بتصرف.

(٢) أي: صاحب "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٣/٧ بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب الدعوى ـ فصلٌ: وأمّا حجّة المدَّعي والمدَّعى عليه ٢٢٦/٦ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٣/٧.

(٥) أي: ابن ملك، وهو المراد عند الإطلاق.

(٦) عبارة "البدائع": ((والأوّلُ ـ أي: الإنكارُ ـ أشبَهُ))، وعبارة "البحر": ((وفي "البدائع": الأشبهُ أنّه إنكارٌ)).

(٧) في "الأصل" و"ر": ((صحيح)).

(٨) انظر "البزازية": ٢٠٩/٥، ٣٩٧.

(٩) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٢/أ.

قَيَّدْنا بتَحْليفِ الحاكمِ لأنَّهما لو (اصطَلَحا على أنْ يَحلِفَ عندَ غيرِ قاضٍ ويكونَ بَريئاً فهو باطلٌ) لأنَّ اليمينَ حَقُّ القاضي مع طَلَبِ الخَصْمِ، ولا عِبْرةَ ليمينٍ ولا نُكُولٍ[١] عندَ غيرِ القاضي (فلو بَرهَنَ عليه) أي: على حَقِّهِ (يُقبَلُ، وإلاّ يُحلِّفُهُ[٢] ثانياً عندَ قاضٍ)، "بزّازيَّة"[٣]. إلاّ إذا كان حَلِفُهُ الأوَّلُ عندَهُ فيَكفِي، "دُرَر"[٤]. ونَقَلَ "المصنِّفُ"[٥] عن "القُنية"[٦]: ((أنَّ التَّحْليفَ حَقُّ القاضي، فما لم يَكُنْ باستحلافِهِ لم يُعتَبَرْ)) ....

[٢٧٦٥٩] (قولُهُ: إلاّ إذا كان) استثناءٌ مُنقطِعٌ؛ لأنَّ فَرْضَ المسألةِ في أنَّ الحَلِفَ الأوَّلَ عندَ غيرِ قاضٍ.

[٢٧٦٦٠] (قولُهُ: حَلِفُهُ الأوَّلُ عندَهُ) أي: عندَ قاضٍ ((فيَكفِي)) أي: لا يُحتاجُ إلى التَّحْليفِ ثانياً. هذا، ولا مَوقِعَ للاستثناءِ كما لا يَخفَى، "ح"[٧]. اللَّهمَّ إلاّ أنْ يكونَ المرادُ: عندَه قبلَ تَقلُّدِهِ القضاءَ، تأمَّلْ وراجِعْ. وقولُهُ: ((حَلِفُهُ)) بفتحِ الحاءِ وكسرِ اللاّمِ وضَمِّ الفاءِ والهاءِ.

[٢٧٦٦١] (قولُهُ: لم يُعتَبَرْ) هذه المسألةُ تُغايرُ المُتقدِّمةَ في "المتن"، فإنَّ تلك فيما إذا حَلَفَ عندَ غيرِ قاضٍ، وهذه فيما إذا حَلَفَ عندَ القاضي باستحلافِ المُدَّعي لا القاضي، "ح"[٧].

وذَكَرَ في الفصلِ السّابعِ مِن قضاءِ "التّتارْخانيَّة": ((إذا قالَ المُدَّعي: لا بيِّنةَ لي، أو: شُهُودي غُيَّبٌ يُحلَّفُ المُدَّعَى عليه، وهذا إذا تَقَدَّمَ مِنه الجُحُودُ، وإنْ لم يَتَقدَّمْ مِنه وسَكَتَ لم يُقِرَّ ولم يُنكِرْ ففي "ظاهرِ الرِّوايةِ": يَجعَلُهُ جاحداً ويَعرِضُ عليه اليمينَ ثلاثَ مرّاتٍ، ويَقضِي بنُكُولِهِ، ورُوِيَ عن "أبي حنيفةَ" في غيرِ روايةِ الأُصُولِ: أنَّ القاضيَ لا يَجعَلُهُ جاحداً)).

---

(١) في "د": ((ولا لنكول)).

(٢) في "د" و"و": ((يحلِّفُ))، وهو موافقٌ لعبارة "البزازية".

(٣) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل السابع في اليمين ١٩١/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٣٣٣/٢ بتصرف.

(٥) "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩١/أ بتصرف.

(٦) "القنية": كتاب أدب القاضي ـ باب الاستحلاف ق١٣١/ب بتصرف.

(٧) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٢/أ.

(وكذا لو اصطَلَحا أنَّ المُدَّعِيَ لو حَلَفَ فالخَصْمُ ضامِنٌ) للمال[١](وحَلَفَ) أي: المُدَّعي (لا لم يَضمَنِ) الخَصْمُ؛ لأنَّ فيه تَغْييرَ الشَّرعِ. (واليمينُ لا تُرَدُّ على مُدَّعٍ) لحديثِ: ((البيِّنةُ على المُدَّعي)) (❖)، ....

[٢٧٦٦٢] (قولُهُ: وكذا لو اصطَلَحا) وفي "الواقعات الحُساميَّة" قُبَيلَ الرَّهْنِ: ((وعند[٢] "محمَّدٍ": قال لآخَرَ: لي عليكَ ألفُ درهمٍ، فقال له الآخَرُ: إنْ حَلَفْتَ أنَّها لكَ[٣] أدَّيْتُها إليكَ، فحَلَفَ فأدَّاها إليه المُدَّعَى عليه إنْ كان أدّاها إليه على الشَّرْطِ الذي شرَطَ[٤] فهو باطلٌ، وللمُؤدِّي أنْ يَرجِعَ فيما أدَّى؛ لأنَّ ذلك الشَّرْطَ باطلٌ؛ لأنَّه على خلافِ حُكْمِ الشَّرعِ؛ لأنَّ حُكْمَ الشَّرعِ أنَّ اليمينَ على مَن أنكَرَ دُونَ المُدَّعي)) اهـ "بحر"[٥]. ٤/٤٢٣

---

(١) ((للمال)) من المتن في "و".

(٢) في "ر" و"آ": ((وعن))، وكذا في "البحر".

(٣) عبارة "البحر": ((لك عليَّ)).

(٤) عبارة "البحر": ((شرطا)) بألف التثنية.

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٤.

(❖) تقدَّم حديثُ: ((قال: بينتك، قال: : ليس لي بينة، قال: يمينه، قال: إذاً يذهب بها، قال: ليس لك إلا ذلك)) في ١٣/٨٥٥.

وروى ابنُ وَهبٍ وحَجَّاجُ بنُ محمَّدٍ وخالد وعبد الله بن داود وعبد الوهاب بن عطاء المفضل بن فضالة وأبو عاصم، كلُّهم عن ابنِ جُريجٍ، سمعت ابن أبي مُلَيكَةَ: أنّ امرأتين كانتا تخرزان ليس معهما في البيت غيرهما فخرجت إحداهما قد طُعن في بطن كفها بإشفى خرج من ظهر كفها تقول طعنتها صاحبتها وتنكر الأخرى فأرسلتُ إلى ابن عباس فيهما فأخبرته الخبر فقال: لا تعطي شيئاً إلا بالبيِّنة؛ فإن رسول الله ﷺ قال: ((لو يُعطَى الناس بدعواهم لادَّعى رجالٌ أموالَ رجالٍ ودماءَهم، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعى عليه)). فادْعُها فاقرأ عليها القرآن واقرأ ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾ ففعلتُ فاعترفت. واقتصر ابن وهب على المرفوع.

أخرجه البخاري (٤٥٥٢) في التفسير باب: إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم، ومسلم (١٧١١) في الأقضية باب اليمين على المدَّعى عليه، والنسائي في "الكبرى" (٥٩٩٤)، =

وحديثُ الشّاهدِ واليمينِ ضعيفٌ، بل رَدَّهُ "ابنُ مَعِينٍ"، بل أنكَرَهُ الرّاوي[(١)]، "عينيّ"[(٢)].

= وابن ماجه (٢٣٢١) في الأحكام باب البيِّنة على المدعي واليمين على المدَّعى عليه، وعبد الرزاق (١٥١٩٣)، والشافعي ٢/١٨١، وأبو عوانة (٦٠٠٦)، والطحاوي ٣/١٩١، والطبراني (١١٢٢٤)، وابن حبان في "صحيحه" (٥٠٨٢) و(٥٠٨٣)، والدارقطني ٤/١٥٧، والبيهقي ١٠/٢٥٢، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٣/٢٠٧.

ورواه أبو عاصم حدثنا محمد بن سليمان وابن جريج عن ابن أبي مليكة، نحوه. أخرجه أبو عوانة (٦٠٠٥).

ورواه عبد الله بن إدريس فقال حدثنا ابن جريج وعثمان بن الأسود عن ابن أبي مليكة، نحوه.

أخرجه الطبراني في "الكبير" (١١٢٢٥)، والبيهقي في "الكبرى" ٥/٣٣١ و١٠/٢٥٢.

وروى عبد الرحمن بن مهدي وخَلاَّدُ بنُ يحيى ومحمد بن بشر ويزيد وأبو كامل مُظَفَّر بن مُدرِك والقَعْنَبي والفريابي وسعيد بن أبي مريم كلُّهم عن نافع بن عمر عن ابن أبي مُلَيكة، به نحوه.

أخرجه البخاري (٢٥١٤) في الرهن في الحضر باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبيِّنةُ على المدَّعي واليمين على المدَّعى عليه، و(٢٦٦٨) في الشهادات باب اليمين على المدَّعى عليه في الأموال والحدود، ومسلم (١٧١١) في الأقضية باب اليمين على المدعى عليه، وأبو داود (٣٦١٩)، والترمذي (١٣٤٢)، والنسائي ٨/٢٤٨، وأحمد ١/٣٤٣، و٣٥١ و٣٦٣، وأبو عوانة (٦٠٠٧) و(٦٠٠٨)، وأبو يعلى (٢٥٩٥)، والطحاوي ٣/١٩١، والطبراني (١١٢٢٣)، والبيهقي ٦/٨٣ و١٠/١٧٩ و٢٥٢ و٢٦٩.

ورواه أبو القاسم سليمان بن أحمد اللَّخْمي، أخبرنا محمد بن إبراهيم بن كثير الصوري الفريابي ثنا سفيان عن نافع ابن عمر عن ابن أبي مُلَيكة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((البيِّنةُ على المدَّعي واليمين على المدَّعى عليه)).

قال أبو القاسم: لم يروه عن سفيان إلا الفريابي.

ورواه وكيع عن محمد بن سليم عن ابن أبي مُلَيكة أن ابن عباس رضي الله عنهما كتب إليه قال رسول الله ﷺ: ((المُدَّعَى عَلَيه أَوْلَى بِاليَمِين)). أخرجه أحمد ١/٣٥٦.

وروى علي بن مُسهِر وغيره عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: ((البَيِّنَةُ على المدَّعِي واليَمِينُ على المدَّعَى عليه)).

وأخرجه الترمذي (١٣٤١) باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العَرْزَمِيّ يضعف في الحديث من قبل حفظه ضَعَّفه ابنُ المبارك وغيره.

(١) **نقول**: حديث الشاهد واليمين يرويه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح، وأنكره سهيل كما في "العيني"، وتقدَّم تخريجُهُ في ١٣/٨٥٥.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الدَّعوى ٢/١٣٤ بتصرف.

(بَرهَنَ) المُدَّعي (على دَعْواهُ، وطَلَبَ[١] مِن القاضي أنْ يُحلِّفَ المُدَّعيَ أنّه مُحِقٌّ في الدَّعْوى، أو على أنَّ الشُّهُودَ صادِقونَ أو مُحِقُّونَ في الشَّهادةِ لا يُجيبُهُ) القاضي إلى طَلِبَتِهِ؛ لأنَّ الخَصْمَ لا يُحلَّفُ مَرَّتَينِ، فكيف الشّاهدُ؟! لأنَّ لَفْظَ: أَشهَدُ عندَنا يمينٌ، ولا يُكرَّرُ اليمينُ؛ لأنّا أُمِرْنا بإكرامِ الشُّهُودِ[٢]،ولذا لو (عَلِمَ الشّاهدُ أنَّ القاضيَ يُحلِّفُهُ) ويَعمَلُ بالمَنسُوخِ (له الامتناعُ عن أداءِ الشَّهادةِ) لأنّه لا يَلزَمُهُ، "بزّازيّة"[٣].

(وبيِّنةُ الخارجِ في المِلْكِ المُطلَقِ) وهو الذي لم يُذكَرْ له سَبَبٌ (أَحَقُّ مِن بيِّنةِ ذي اليدِ) لأنّه المُدَّعي، والبيِّنةُ له بالحديثِ[٤]، ....

[٢٧٦٦٣] (قولُهُ: أو على أنَّ الشُّهُودَ إلخ) أي: أو طَلَبَ تَحْليفَ الشُّهُودِ على أنّهم صادِقونَ.

[٢٧٦٦٤] (قولُهُ: في المِلْكِ المُطلَقِ) قَيَّدَ بالمِلْكِ المُطلَقِ لِما سيأتي، وأطلَقَهُ[٥] وهو مُقيَّدٌ بما إذا لم يُؤرِّخا، أو أرَّخا وتاريخُ [٣/ق٢٨١/أ] الخارجِ مُساوٍ أو أَسبَقُ، أمّا إذا كان تاريخُ ذي اليدِ أَسبَقَ فإنَّه يُقضَى له كما سيأتي في "الكتابِ"[٦]، بخلافِ ما إذا ادَّعَى الخارجُ المِلْكَ المُطلَقَ

(قولُ "المصنِّفِ": له الامتناعُ عن أداءِ الشَّهادةِ) لا يَظهَرُ وَجهُهُ؛ إذ اللاّزِمُ على الشّاهدِ القِيامُ بالشَّهادةِ، وإذا امتَنَعَ القاضي مِن العَمَلِ بها يكونُ ظالِماً.

---

(١) في "د": ((فطلب)).

(٢) انظر تخريج حديث: ((أكرموا الشهود)) صـ ٦٨ ـ.

(٣) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل السابع في اليمين ١٩٣/٥ بتصرف، نقلاً عن علاّمة خُوارزم (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: حديث : ((البينة على المدعي ...))، وتقدَّم تخريجه صـ ٤٤٤ ـ.

(٥) ((وأطلقه)) ليست في "ب" و"م"، وهي عبارة "البحر".

(٦) أي: "الكنز".

بخلافِ المُقيَّدِ بسببٍ كنِتاجٍ ....

وذو اليدِ الشِّراءَ مِن فلانٍ، وبَرهَنا وأَرَّخا وتاريخُ ذي اليدِ أَسبَقُ، فإنَّه يُقضَى للخارجِ كما في "الظَّهيريَّة"[١]، "بحر"[٢].

[٢٧٦٦٥] (قولُهُ: بخلافِ المُقيَّدِ) لأنَّ البيِّنةَ قامَتْ على ما لا يَدُلُّ عليه اليدُ فاستَوَيا، وتَرَجَّحَتْ بيِّنةُ ذي اليدِ باليدِ فيُقضَى له، وهذا هو الصَّحيحُ. ودليلُهُ مِن السُّنَّةِ: ما رَوَى "جابرُ[٣] بنُ عبدِ اللهِ": ((أنَّ رَجُلاً ادَّعَى ناقةً في يدِ رجلٍ، وأقامَ البيِّنةَ أنَّها ناقتُهُ نَتَجَتْها[٤]، وأَقامَ الذي بيدِهِ البيِّنةَ أنَّها ناقتُهُ نَتَجَتْها[٥]، فقَضَى بها رسولُ اللهِ ﷺ للذي هي في يدِهِ))، وهذا حديثٌ صحيحٌ مَشهُورٌ[❖]، "بحر"[٦]. **كذا في الهامش.**

---

(١) "الظهيرية": كتاب الدعوى والبينات ـ الفصل الثاني في دعوى الملك المطلق ودعوى النتاج وما هو في معنى النتاج ق٣٠٦/أ.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٥.

(٣) كذا في "الأصل" و"ر"، ومثله في "البحر"، وفي "آ" و"ب" و"م": ((ما روي عن جابر)).

(٤) عبارة "البحر": ((نتجت)).

(٥) عبارة "البحر": ((نتجها)).

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٣ نقلاً عن "المحيط".

(❖) روى يزيد بن نعيم ببغداد، حدثنا محمد بن الحسن ثنا أبو حنيفة عن هيثم الصيرفي عن الشعبي عن جابر ﷺ ((أنَّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في ناقةٍ فقال كلُّ واحد منهما: نُتِجَتْ هذه الناقة عندي، وأقام بيِّنةً فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده)).

أخرجه الدارقطني في "سننه" ٤/٢٠٩، وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٠/٢٥٦ .

زيد بن نعيم: قال الذهبي: لا يُعرَف في غير هذا الحديث. زاد ابن حجر: وقال ابن القطان: لا يُعرَف حالُه.

أما هيثم بن حبيب الصيرفي: فقال الذهبي: ثقة ... هذا حديث غريب.

وأخرجه أبو يوسف في "الآثار" صـ١٦٠ (٧٣٤) عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر، به.

وهذا أرجح، وعلى كلا الاحتمالين الحديثُ ضعيفٌ إما لجهالة زيد، وإما لإبهام شيخ الهيثم .

وروى ابن أبي يحيى [متروك] عن إسحاق بن أبي فروة [متروك] عن عمر بن الحكم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ((أن رجلين تداعيا بدابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه)).

أخرجه الشافعي في "الأم" ٦/٢٣٧، وعنه البيهقي في "السنن" ١٠/٢٥٦. =

= قال البيهقي ١١١/٩: وروي عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة وياسين بن معاذ الزيات عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه مرفوعاً على اختلاف بينهما في لفظه وإسحاق وياسين متروكان لا يحتج بهما.

أخرجه الدارقطني ١١٣/٤ ـ ١١٤ عن عمر بن عبد الواحد عن إسحاق بن عبد الله (ح) وعن رِشْدِين عن يونس كلاهما عن الزهري به، ثم قال: وإسحاقُ متروكٌ، ورِشْدين ضعيفٌ.

وروى عبد الرزاق في "المصنف" (١٥٢٠٨) عن الحسن بن عمارة [متروك] عن الحكم عن يحيى الجزار قال: ((اختصم إلى عليّ رجلان في دابة وهي في يد أحدهما، فأقام هذا بينة أنها دابته، وأقام هذا بينة أنها دابته، فقضى بها للذي في يده، قال: وقال عليّ: إن لم يكن في يد واحد منهما فأقام كل واحد منهما أنها دابته، فهي بينهما)).

وروي أنّ النبي ﷺ قسمه بينهما دون تفصيل.

وروى الثوري وإسرائيل وأبو الأحوص عن سِماك بن حرب عن تميم بن طرفة ((أنّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في بعير، فأقام كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبيﷺ بينهما)).

أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (٩٣٥٨) و(١٥٢٠٢) و(١٥٢٠٣)، وأحمد في "العلل" صـ ٩٩ و١٠٩ـ، وأبو داود في "المراسيل" (٣٣٩)، وسُحنون في "المدونة" ١٨٨/٥، وابن أبي شيبة ١٣٥/٥ (٢١١٥٧) في البيوع ـ في الرجلين يختصمان في الشيء، و٤/٧ (٢٩٠٤٧) في أقضيتِهِ ﷺ، وابن المنذر في "الأوسط" (٦٥٨٨)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٢٦٣/٣، والبيهقي ١١١/٩ ـ ١١٢.

وأخرجه البيهقي ٢٥٨/١٠ ـ ٢٦٠ عن محمد بن جابر (ح) وعن سعيد بن منصور وغيره عن أبي عَوانة (ح) ورواه حماد بن سلمة كلّهم عن سِماك عن تميم: ((اختصم رجلان إلى النبي ﷺ في بعير، كلُّ واحدٍ منهما أخذ برأسه فجاء كلُّ واحدٍ منهما بشاهدين فجعله بينهما نصفين)).

أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" ٢٦٣/٣، وأخرجه سُحنون في "المدونة" ١٤/٢ عن مَسلمة بن علي عمَّن حدَّثه عن سِماك به. والقصة واحدة خلافاً لمقتضى بعضِ كتب التخريج.

والخطيب في "تاريخ بغداد" ١٠/٦ عن الربيع بن ثَعْلب، حدثنا أبو معاوية عن الحجَّاج، كلُّهم عن تميم بن طرَفة.

قال الشافعي: وتميم بن طرفة لم يدرك النبي ﷺ ولم يسمع منه، والمرسلُ لا تثبت به حجة، لأنه لا يدرى عمن أخذه. اهـ لكن المرسل حجة عند الحنفية.

وأخرجه الطبراني في "الكبير" (١٨٣٥) عن سُويد بن عبد العزيز عن حجَّاج بن أَرْطاة عن سِمَاك عن تميم عن جابر بن سَمُرة رضي الله عنهما... فذكره، وهذا خطأٌ، فقد تقدَّمَ أنَّ سويداً منكَرُ الحديث واهٍ، وخالَفَ أبا معاوية عن الحجَّاج، ويحتملُ أن يكون حجاجٌ دلَّسَهُ عن ياسين الزيَّات، فقد أخرجه الطبرانيُّ (١٨٣٤) عن الحسينِ بن حفص عن ياسينَ الزيَّاتِ عن سِماك عن تميم بن طرَفة عن جابر به، وياسينُ متروكٌ كما تقدَّمَ. =

ونكاحٍ، فالبيِّنةُ لذي اليدِ إجماعاً كما سيَجيءُ[١]. ....

[٢٧٦٦٦] (قولُهُ: ونكاحٍ) أي: لو بَرهَنَا[٢] على نكاحِ امرأةٍ فتَهاتَرا لتَعذَّرَ[٣] العَمَلُ بهما؛ لأنَّ المَحَلَّ لا يَقبَلُ الاشتراكَ، وإذا تَهاتَرَتا[٤] فَرَّقَ القاضي بينَهما حيث لا مُرجِّحَ كما في "القنية"[٥]، ولا شيءَ على واحدٍ مِنهما إن كان قبلَ الدُّخُولِ[٦].

= وروى عبد الرحيم بن سليمان، حدثنا سفيان عن سِمَاك بن حرب عن تميم بن طَرَفة، عن جابر بن سَمُرة رضي الله عنهما قال: ((أصابَ العدوُّ ناقةَ رجلٍ من بني سُلَيم، ثمَّ اشتراها رجلٌ من المسلمينَ، فعرَفَها صاحبُها، فأتى النبيَّ ﷺ فأمرَهُ النبي ﷺ أن يأخذَها بالثَّمن الذي اشتراها به من العدوِّ، وإلاَّ خلَّى بينها وبينه)). أخرجه الطبراني في "الكبير" (١٨٣٣).

وروى وكيع وعبد الرزاق عن سفيان عن علقمة بن مَرثَد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أبي الدرداء ﷺ ((أنّ رجلين اختصما إليه في دابة، فأقام كلُّ واحد منهما البينة أنها له، فقضى به بينهما، وقال: ما كان أحوَجَكما إلى مثل سلسلة بني إسرائيل)). أخرجه عبد الرزاق (١٥٢٠٤)، وابن أبي شيبة ١٣٥/٥.

وروى شعبة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى ﷺ عن النبي ﷺ

أخرجه ابن أبي شيبة ١٣٥/٥.

وروى خالد بن الحارث عن ابن أبي عروبة عن قتادة عن خِلاس عن أبي هريرة ﷺ أنّ رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة وليس بينهما بينة، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يَستَهِما على اليمين)). أخرجه ابن أبي شيبة ١٣٦/٥.

وروى أيوب وهشام وابن عون ويونس عن محمد بن سيرين عن شريح: ((أن رجلين ادعيا دابة فأقام أحدهما البينة وهي في يده أنه نتجها وأقام الآخر بينة أنها دابته عرفها، فقال شريح: هي للذي في يديه؛ الناتج أحق من العارف)). أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (١٥٢٠٦)، والبيهقي ٢٥٦/١٠ ـ ٢٥٧.

(١) صـ ٥٥٧ ـ ٥٥٨ ـ "در".

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((برهن)) بالإفراد، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصَّواب الموافق لما في "البحر"؛ إذْ صورةُ المسألةِ أنَّ رجلين برهنا على نكاح امرأةٍ واحدةٍ كما يُفهَمُ من تتمَّة المسألة.

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((تَعَذَّرَ)).

(٤) في "آ" و"ب" و"م": ((تهاترا)).

(٥) لم نعثر على المسألة في مخطوطة "القنية" التي بين أيدينا، وانظر التعليق الآتي.

(٦) هذه العبارة نقلها في "البحر" عن "منية المفتي"، ولعلَّ كلمة (("المنية")) تحرَّفَتْ إلى (("القنية"))؛ حيث علمْتَ أنَّ المسألة ليست في "القنية"، والله سبحانه أعلمُ.

(وقَضَى) القاضي (عليه بنُكُولِهِ مَرَّةً) لو نُكُولُهُ (في مَجلِسِ القاضي) حقيقةً (بقولِهِ: لا أَحلِفُ، أو) حُكْماً كأنْ (سَكَتَ) وعُلِمَ أنَّه (مِن غيرِ آفَةٍ) كخَرَسٍ وطَرَشٍ في الصَّحيحِ، "سراج". وعَرْضُ اليمينِ ثلاثاً ثُمَّ القضاءُ أَحوَطُ. (وهل يُشتَرَطُ القضاءُ على فَوْرِ النُّكُولِ؟ خلافٌ)، "دُرر"[١]. ولم أَرَ فيه ترجيحاً، قالَهُ "المصنِّفُ"[٢]. ....

أمّا لو كان التَّهاتُرُ بعدَ موتِها ولم يُؤرِّخا فإنّه يَقضِي بالنِّكاحِ بينَهما، وعلى كلِّ واحدٍ مِنهما نصفُ المَهرِ، ويَرِثانِ ميراثَ زوجٍ واحدٍ، "بحر"[٣]. وتمامُهُ فيه. **كذا في الهامش.** ق٤٥٤/ب

[٢٧٦٦٧] (قولُهُ: في الصَّحيحِ) أي: على غيرِ قولِ[٤] "الثّاني" الذي عليه الفَتْوى كما تَقَدَّمَ[٥].

[٢٧٦٦٨] (قولُهُ: وعَرْضُ اليمينِ)[٦] هو مبتدأٌ، وقولُهُ: ((أَحوَطُ)) خَبَرٌ عنه.

[٢٧٦٦٩] (قولُهُ: أَحوَطُ) أي: نَدْباً. وعن "أبي يوسفَ" و"محمَّدٍ": أنَّ التَّكرارَ حَتْمٌ، حتّى لو قَضَى القاضي بالنُّكولِ مَرَّةً لا يَنفُذُ، والصَّحيحُ أنَّه يَنفُذُ، "س".

[٢٧٦٧٠] (قولُهُ: وهل يُشتَرَطُ) الأَولى: يُفترَضُ.

[٢٧٦٧١] (قولُهُ: قالَهُ "المصنِّفُ") قال "الرَّمليُّ" في "حاشيةِ المنح": ((تَقدَّمَ أنّه يُنزَّلُ مُنكِراً على قولِهما، وعلى قولِ "أبي يوسفَ" يُحبَسُ إلى أنْ يُجيبَ، ولكنَّ الأوَّلَ فيما إذا لَزِمَ السُّكُوتَ ابتداءً ولم يُجِبْ عندَ الدَّعْوى بجوابٍ، وهذا فيما إذا أجابَ بالإنكارِ ثُمَّ لَزِمَ السُّكُوتَ))، تأمَّلْ.

(قولُهُ: الأَولى: يُفترَضُ) بل هو الأصوبُ، وعبارةُ "الدُّرر" أصلُها لـ "الزَّيلعيِّ" حيث قال: ((وهل يُشتَرَطُ القضاءُ على فَوْرِ النُّكُولِ؟ فيه خلافٌ)).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣٢.

(٢) "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩١/ب.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٣٥ بتصرف.

(٤) في "ب" و"م": ((على قول الثاني)) وهو خطأ؛ إذْ مذهبُ الثّاني: أنّه لو لزم السُّكُوتَ بلا آفةٍ يُحبَسُ ليُقِرَّ أو يُنكِرَ، ولا يُقضَى عليه بهذا السُّكُوت، وانظر الإحالة في التعليق الآتي.

(٥) صـ ٤٤١ ـ وما بعدها "در".

(٦) هذه المقولة ليست في "الأصل".

قلتُ: قَدَّمْنا أنَّه يُفترَضُ القضاءُ فَوْراً إلاّ في ثلاثٍ. (قُضِي عليه بالنُّكُولِ، ثُمَّ أرادَ أنْ يَحلِفَ لا يُلتَفَتُ إليه، والقضاءُ على حالِهِ) ماضٍ، "دُرر"[١].

فبَلَغَتْ طُرُقُ القضاء ثلاثاً، وعَدَّها في "الأشباه"[٢] سَبعاً: ((بيِّنةٌ، وإقرارٌ، ويمينٌ، ونُكُولٌ عنه، وقَسامةٌ، وعِلْمُ قاضٍ على المَرجُوحِ، والسّابعُ قرينةٌ قاطِعةٌ))، ....

[٢٧٦٧٢] (قولُهُ: قَدَّمْنا) أي: في كتابِ القضاء[٣]، "ح"[٤].

[٢٧٦٧٣] (قولُهُ: لا يُلتَفَتُ إليه) أمّا لو أَقامَ بيِّنةً بعدَه فتُقبَلُ كما يأتي قريباً[٥].

[٢٧٦٧٤] (قولُهُ: ثلاثاً) بيِّنةٌ، وإقرارٌ، ونُكُولٌ.

[٢٧٦٧٥] (قولُهُ: والسّابعُ إلخ) بَحَثَ في هذه السّابعةِ "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشية المنح"، وقال: ((إنَّه غريبٌ لا يُقبَلُ ما لم يَعضُدْهُ نَقْلٌ مِن كتابٍ مُعتمَدٍ)). وذَكَرَ في "البحر"[٦]: أنَّ مَدارَها على "ابنِ الغَرْسِ"، لكنَّ عبارةَ "ابنِ الغَرْسِ": ((فقد قالوا: لو ظَهَرَ إنسانٌ إلخ)).

(قولُ "الشّارحِ": قلتُ: قَدَّمْنا أنَّه يُفترَضُ إلخ) ما قالَهُ لا يَدُلُّ على ترجيحِ أحدِ القولَين.

(قولُ "المصنِّفِ": قُضِيَ عليه بالنُّكُولِ، ثُمَّ أرادَ إلخ) بخلافِ ما إذا قال بعدَ النُّكُولِ قبلَ القضاءِ: أنا أَحلِفُ، فإنَّه يُحلَّفُ، قال في "شرح المجمع": ((لو قال المُدَّعَى عليه بعدَ النُّكُولِ عن اليمينِ: أنا أَحلِفُ يُحلِّفُهُ القاضي قبلَ القضاءِ بالنُّكُولِ، وبعدَهُ لا يُحلِّفُهُ، ولا بُدَّ أنْ يكونَ النُّكُولُ في مَجلِسِ القضاءِ)) اهـ.

(قولُهُ: لكنَّ عبارةَ "ابنِ الغَرْسِ": فقد قالوا إلخ) لكنَّ مُرادَ "البحرِ": أنَّ مَدارَها عليه في النَّقْلِ، لا أنَّه بَحْثٌ مِنه.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣٢ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: في الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى صـ٢٩٣ـ باختصار.

(٣) ١٦/٥١٧ ـ ٥١٨ "در".

(٤) "ح": كتاب الدعوى ق ٣٢٢/أ.

(٥) في الصحيفة التالية "در".

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٥.

كأنْ ظَهَرَ مِن دارٍ خاليةٍ إنسانٌ خائفٌ بسِكِّينٍ مُتلوِّثٍ بـدمٍ، فدَخَلُوها فَوْراً فـرَأَوا مَذبُوحاً لِحِينِهِ أُخِذَ به؛ إذْ لا يَمتَرِي أحدٌ أنّه قاتِلُهُ.

(شَكَّ فيما يُدَّعَى عليه يَنبَغِي أنْ يُرضِيَ خَصْمَهُ ولا يَحلِفَ) تَحَرُّزاً عـن الوُقُوعِ في الحرامِ (وإنْ أَبَى خَصْمُهُ إلاّ حَلِفَهُ: إنْ أكبرُ رأيِهِ أنَّ المُدَّعِيَ مُبطِلٌ حَلَفَ، و إلاّ) بأنْ غَلَبَ على ظَنِّهِ أنَّه مُحِقٌّ (لا يَحلِفُ، "بزّازيَّة"[١].

(وتُقبَلُ البيِّنةُ لو أَقامَها) المُدَّعي وإنْ قال قبلَ اليمينِ: لا بيِّنةَ لي، "سراج"، خلافاً لِما في "شرح المجمع" عن "المحيط". (بعدَ يمينِ) المُدَّعَى عليه، كما تُقبَلُ البيِّنةُ بعدَ القضاءِ بالنُّكُولِ، "خانيَّة" (عندَ العامَّةِ)، ....

[٢٧٦٧٦] (قولُهُ: خلافاً لِما في "شرح المجمع") ليس فيه ما يُنافي ذلك[٢]، بل حَكَى قولَينِ، "ح"[٣].

[٢٧٦٧٧] (قولُهُ: بعدَ يمينِ المُدَّعَى عليه) لأنَّ حُكْمَ اليمينِ انقطاعُ الخُصُومةِ للحالِ مؤقَّتاً[٤] إلى غايةِ إحضارِ البيِّنةِ، وهو الصَّحيحُ، وقيل: انقطاعُها مُطلَقاً، "ط"[٥].

[٢٧٦٧٨] (قولُهُ: بعدَ القضاءِ بالنُّكُولِ) كأنَّ فائدتَها لتَتَعدَّى إلى غيرِهِ؛ لأنَّ النُّكُولَ إقرارٌ، وهو حُجَّةٌ قاصرةٌ، بخلافِ البيِّنةِ، "شيخنا". وهذا ظاهرٌ في نحوِ الرَّدِّ بالعَيْبِ.

[٢٧٦٧٩] (قولُهُ: "خانيَّة") قال في "البحر"[٦]: ((ثُمَّ اعلَمْ أنَّ القضاءَ بالنُّكُولِ لا يَمنَعُ

---

(١) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل السابع في اليمين ٥/٢٠٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي: ما ينافي كلام "السراج"، كما في "ح".

(٣) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٢/أ.

(٤) ((مؤقتاً)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"آ" و"ب" موافق لما في "ط".

(٥) "ط": كتاب الدعوى ٣/٢٩٦.

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٥ ـ ٢٠٦.

وهو الصَّحيحُ؛ لقولِ "شُرَيحٍ": ((اليمينُ الفاجرةُ أَحَقُّ أَنْ تُرَدَّ مِن البيِّنةِ العادلةِ))[١]،

المَقْضيَّ عليه مِن إقامةِ البيِّنةِ بما يُبطِلُهُ؛ لِما في "الخانيَّة"[٢]: رجلٌ اشترَى مِن رجلٍ عبداً فوَجَدَ به عَيْباً، فخاصَمَ البائعَ، فأنكرَ البائعُ أنْ يكونَ العَيْبُ عندَه، فاستُحلِفَ فنَكَلَ، فقَضَى القاضي عليه وألزَمَهُ العبدَ، ثُمَّ قال البائعُ بعدَ ذلك: قد كنتُ تَبرَّأتُ إليه مِن هذا العَيْبِ، وأقامَ البيِّنةَ قُبِلَتْ[٣] بيِّنتُهُ)) اهـ.

(قولُهُ: وأقامَ البيِّنةَ ثَبَتَتْ بيِّنتُهُ) عبارةُ "البحر": ((قُبِلَتْ إلخ))، ثُمَّ مُقتضَى قَبولِ هذه البيِّنةِ إبطالُ القضاءِ بردِّ العبدِ بالعَيْبِ وإنْ كانَتْ مُتضَمِّنةً لِما أَقَرَّ به في ضِمْنِ نُكُولِهِ. وفي "الأشباه": ((وتُسمَعُ الدَّعْوى بعدَ القضاءِ بالنُّكولِ كما في "الخانيَّة")) اهـ. والذي في "الخانيَّة" ـ ونَقَلَهُ عنها "الحَمَويُّ" ـ يُفِيدُ أنَّ هذه المسألةَ خِلافيَّةٌ، ونَصُّها: ((ادَّعَى عبداً في يدِ رجلٍ أنَّه له، فجَحَدَ المُدَّعَى عليه، فاستُحلِفَ فنَكَلَ وقُضِيَ عليه بالنُّكولِ، ثُمَّ إنَّ المَقْضِيَّ عليه أقامَ البيِّنةَ أنَّه كان اشترَى هذا العبدَ مِن المُدَّعي قبلَ دَعْواهُ لا تُقبَلُ هذه البيِّنةُ، إلاّ أنْ يَشهَدُوا أنَّه اشتراهُ مِنه بعدَ القضاءِ. وذَكَرَ في موضعٍ آخَرَ: أنَّ المُدَّعَى عليه لو قال: كنتُ اشترَيتُهُ مِنه قبلَ الخُصومةِ، وأقامَ البيِّنةَ قُبِلَتْ بيِّنتُهُ ويُقضَى له)) اهـ مِن بابِ ما يُبطِلُ دَعْوى المُدَّعي. واقتَصَرَ في فصلِ اليمينِ على عدمِ القَبولِ، وعَزاهُ لـ "المنتقى"، وظاهرُهُ اعتمادُهُ. ولعلَّ وَجهَ القولِ الثّاني: أنَّ النُّكولَ ليس إقراراً أو بَذْلاً مِن كلِّ وَجهٍ، فلذا قُبِلَت البيِّنةُ بعدَهُ، وتَقَدَّمَ مثلُهُ في النَّفَقةِ.

---

(١) علَّقه البُخاريُّ في "صحيحه"، في الشهادات، بابُ مَن أقامَ البيِّنةَ بعد اليَمينِ، فقال: وقال طاوسٌ وإبراهيمُ وشُرَيحٌ: ((البيِّنة العادلةُ أحقّ من اليمينِ الفاجرَةِ)).

ووصله ابنُ سَعد في "الطبقات" ٢٣٦/٦، والبغويُّ في "الجعديات" (٢١٥٧)، وعنه البيهقيُّ في "الكبرى" ١٨٢/١٠، والحافظ ابن حجر في "تغليق التعليق" ٣٩٣/٣، عن أيوب وعاصم عن ابنِ سيرين عن شريحٍ قال: ((مَن ادّعى قَضائي فهو عليه حتى يأتي ببينةٍ، الحقُّ أحقُّ من قضائي، الحقُّ أحقُّ من يمينٍ فاجرة)).

(٢) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء أو بعده ٤٢٤/٢ ـ ٤٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ب" و"م": ((ثَبَتَتْ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "البحر" و"الخانية". وانظر "التقريرات" و"التكملة" ـ المقولة [٢٤٤٣] قوله: (("خانية")).

ولأنَّ اليمينَ كالخَلَفِ عن البيِّنةِ، فإذا جاءَ الأصلُ انتهَى حُكْمُ الخَلَفِ كأنَّه لم يُوجَدْ أصلاً، "بحر"[١]. (ويَظهَرُ كَذِبُهُ بإقامتِها) أي: البيِّنةِ. (لو ادَّعاهُ) أي: المالَ (بلا سَبَبٍ فحَلَفَ) أي: المُدَّعَى عليه، ثُمَّ أقامَها، حتّى يَحنَثُ في يمينِهِ، وعليه الفتْوى، طلاق "الخانيَّة"[٢]،

أقول: إنْ كان مَبنَى ما ذَكَرَهُ مِن القاعدةِ[٣] هو ما نَقَلَهُ عن "الخانيَّة"[٤] ففيه نَظَرٌ، فإنَّ نُكُولَهُ عن الحَلِفِ بَذْلٌ أو إقرارٌ بأنَّ العَيْبَ عندَهُ، فإقامتُهُ البيِّنةَ بعدَهُ على أنَّه تَبرَّأَ إليه مِن هذا العَيْبِ مُؤكِّدٌ لِما أَقَرَّ به في ضِمْنِ نُكُولِهِ، أمّا لو ادَّعَى عليه مالاً ونَكَلَ عن اليمينِ فقُضِيَ عليه به يكونُ إقراراً به وحُكْماً به، فإذا بَرهَنَ على أنَّه كان قَضاهُ إيّاهُ يكونُ تناقُضاً ونَقْضاً للحُكمِ، فبينَ المسألتَينِ فَرْقٌ، فكيف تَصِحُّ قاعدةً كُلِّيَّةً؟!

ثُمَّ لا يَخفَى أنَّ كلامَ "البحر"[٥] في إقامةِ المَقْضيِّ عليه البيِّنةَ، وظاهرُ كلامِ "الشّارح" أنَّ المدَّعِيَ هو الذي أَقامَ البيِّنةَ كما يَدُلُّ عليه السِّياقُ، فلا يَدُلُّ عليه ما في "الخانيَّة" مِن هذا الوَجهِ أيضاً، وانظُرْ ما كَتَبْناهُ في هامش "البحر"[٦] عن "حاشية الأشباه" لـ "الحَمَويِّ"[٧]. ٤/٤٢٤

[٢٧٦٨٠] (قولُهُ: طلاق "الخانيَّة") الذي نَقَلَهُ [٣/ق٢٨١/ب] في "البحر"[٨] عن طلاقِ "الخانيَّة"

(قولُهُ: الذي نَقَلَهُ في "البحر" عن طلاقِ[٩] "الخانيَّة" إلخ) المَذكُورُ في تَعْليقِ "الخانيَّة" التَّفصيلُ كما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" كما نَقَلَهُ "السِّنديُّ".

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٦/٧ باختصار.

(٢) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب التعليق ٤٩٣/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: قولُهُ في "الدر": ((فإذا جاء الأصلُ انتهى حُكْمُ الخَلَفِ كأنَّه لم يُوجَدْ أصلاً)) في هذه الصحيفة.

(٤) انظر الصحيفة السابقة.

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٥/٧ ـ ٢٠٦.

(٦) انظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الدعوى ٢٠٥/٧.

(٧) للتوسُّع انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى ٣٣١/٢.

(٨) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٦/٧.

(٩) في مطبوعة "التقريرات": ((إطلاق))، وهو خطأٌ طباعيٌّ.

خلافاً لإطلاقِ "الدُّرر"، (وإن) ادَّعاهُ (بسببٍ فحَلَفَ) أنَّه لا دَيْنَ عليه (ثُمَّ أَقامَها) المُدَّعي على السَّبَبِ (لا) يَظهَرُ كَذِبُهُ؛ لجوازِ أنَّه وُجِدَ القَرْضُ ثُمَّ وُجِدَ الإبراءُ أو الإيفاءُ، وعليه الفَتْوى، "فصولين"[١]، و"سراج"، و"شُمُنِّيّ" وغيرُهم. ....

و"الولوالِجيَّة"[٢] مِن الحِنْثِ مُطلَقٌ عن التَّقييدِ بالسَّبَبِ وعدمِهِ، وما في "الدُّرر"[٣] مِن عدمِ الحِنْثِ مُطلَقاً جَعَلُوهُ إحدى الرِّوايتَين عن "محمَّدٍ"، والذي جَعَلوا الفَتْوى عليه هو الرِّوايةُ الثّانيةُ عنه، وهو قولُ "أبي يوسفَ"، والتَّفصيلُ المَذكُورُ في "المتن" ذَكَرَهُ في "جامع الفصولين"، فعبارةُ "الشّارحِ" غيرُ مُحَرَّرةٍ.

[٢٧٦٨١] (قولُهُ: خلافاً لإطلاقِ "الدُّرر") حيث قال[٣]: ((وهل يَظهَرُ كَذِبُ المُنكِرِ بإقامةِ البيِّنةِ؟ والصَّوابُ أنَّه لا يَظهَرُ، حتّى لا يُعاقَبُ عُقُوبةَ شاهِدِ الزُّورِ، ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٤]))، "ح"[٥]. **كذا في الهامش**[٦].

قال جامعه الفقير محمّد البَيْطار: وأقرَّها المؤلِّفُ رحمه الله حيثُ صحَّحها بخطِّه المعروف[٧].

[٢٧٦٨٢] (قولُهُ: ثُمَّ أَقامَها المُدَّعي) سيُعِيدُ "الشّارحُ" المسألةَ بعدَ نحوِ ورقتَين[٨]. ق٤٥٥/أ

[٢٧٦٨٣] (قولُهُ: أو الإيفاءُ) بَحَثَ فيه العلاّمةُ "المقدسيُّ": ((بأنَّ الأصلَ في الثّابتِ أنْ يَبقى على ثُبوتِهِ، وقد حَكَمْتُم لِمَن شُهِدَ له بشيءٍ أنّه كان له أنَّ الأصلَ بقاؤُهُ، وإذا وُجِدَ السَّبَبُ يَثْبُتُ[٩]، والأصلُ بقاؤُهُ)) اهـ "ط"[١٠].

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلّق به وفيما يصدق فيه بيمين وبيِّنة ١/١٤٨ ـ ١٤٩ بتصرف.

(٢) "الولوالجية": كتاب الطلاق ـ الفصل الرابع في طلاق السكران والأخرس إلخ ـ وأمّا الإقرار بالطلاق ٢/٨١.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣٢.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ٤/٢٩٦.

(٥) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٢/ب.

(٦) (("ح"، كذا في الهامش)) من "ر".

(٧) من ((قال جامعه)) إلى هذا الموضع من "ر".

(٨) صـ ٤٧٤ ـ "در".

(٩) في "ب" و"م": ((ثبت)).

(١٠) "ط": كتاب الدعوى ٣/٢٩٦.

(ولا تَحْليفَ في نكاحٍ) أنكرَهُ هو أو هي (ورَجْعةٍ) جَحَدَها هو أو هي بعدَ عِدَّةٍ، (وفَيْءِ إيلاءٍ) أنكرَهُ أحدُهما بعدَ المُدَّةِ (واستيلادٍ) تَدَّعِيهِ الأَمَةُ، ولا يَتأَتّى عكسُهُ؛ لثُبُوتِهِ بإقرارِهِ (ورِقٍّ، ونَسَبٍ) بأن ادَّعَى على مَجهُولٍ أنّه قِنُّهُ أو ابنُهُ وبالعكسِ،

أقولُ: وجوابُهُ أنَّ إثباتَ كَونِ الشَّيءِ له يُفِيدُ مِلْكِيَّتَهُ له في الزَّمَنِ السّابقِ، واستصحابُ هذا الثّابتِ يَصلُحُ لدَفْعِ مَن يُعارِضُهُ في المِلْكِيَّةِ بعدَ ثُبُوتِها له، وقد قالوا: الاستصحابُ يَصلُحُ للدَّفْعِ لا للإثباتِ، وإذا أَثبَتْنا الحِنْثَ بكونِ الأصلِ بقاءَ القَرْضِ يكونُ مِن الإثباتِ بالاستصحابِ، وهو لا يجوزُ، فالفَرْقُ ظاهرٌ، فتأَمَّلْ.

مطلبٌ: لا تَحْليفَ في تسعةٍ[1]

[٢٧٦٨٤] (قولُهُ: ولا تَحْليفَ) أي: في تسعةٍ.

[٢٧٦٨٥] (قولُهُ: بعدَ عِدَّةٍ) قَيْدٌ للثّاني كما في "الدُّرر"[2].

[٢٧٦٨٦] (قولُهُ: تَدَّعِيهِ الأَمَةُ) بأنّها وَلَدَتْ مِنه ولَداً وقد ماتَ، أو أَسقَطَتْ سِقْطاً مُستبِينَ الخَلْقِ وأنكرَهُ المَوْلى، "ابن كمالٍ".

[٢٧٦٨٧] (قولُهُ: ولا يَتأَتّى إلخ) وقَلَّبَ العبارةَ "الزَّيلعيُّ"[3]، وهو سَبْقُ قلمٍ.

[٢٧٦٨٨] (قولُهُ: ونَسَبٍ) وفي "المنظومة"[4]: ((ووِلادٍ)). قال في "الحقائق"[5]: ((لم يَقُلْ: ونَسَبٍ؛ لأنه إنّما يُستَحلَفُ في النَّسَبِ المُجرَّدِ عندَهما إذا كان يَثبُتُ بإقرارِهِ كالأبِ والابنِ في حَقِّ الرَّجلِ، والأبِ في حَقِّ المرأةِ)) "ابن كمالٍ".

(قولُ "الشّارحِ": أنكرَهُ أحدُهما بعدَ المُدَّةِ) لو فَعَلَ مثلَ ما قبلَهُ لَكانَ أنسَبَ.

---

(١) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٣٣٣/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ٢٩٨/٤.

(٤) انظر "حقائق منظومة النسفي": باب: الذي اختصَّ أبو حنيفة به من المسائل الشريفة ـ كتاب النكاح ق٢٩/أ.

(٥) "حقائق المنظومة": باب: الذي اختصَّ أبو حنيفة به من المسائل الشريفة ـ كتاب النكاح ق٢٩/ب ـ ٣٠/أ.

(ووَلاءِ) عَتاقةٍ أو مُوالاةٍ ادَّعاهُ الأعلى أو الأسفلُ (وحَدٌّ، ولِعان، والفَتْوى على أنَّه يُحلَّفُ) المُنكِرُ (في الأشياءِ السَّبعةِ) ومَن عَدَّها سِتَّةً[1] أَلحَقَ أُمُوميَّةَ الولَدِ بالنَّسَبِ أو الرِّقِّ.

والحاصلُ: أنَّ المُفتَى به التَّحْليفُ في الكلِّ إلاّ في الحُدُودِ، ومِنها حَدُّ قَذْفٍ ولِعان، فلا يمينَ إجماعاً إلاّ إذا تَضَمَّنَ حَقّاً، بأنْ عَلَّقَ عِتْقَ عبدِهِ بزنى نفسِهِ فللعبدِ تَحْليفُهُ، فإنْ نَكَلَ ثَبَتَ العِتْقُ لا الزِّنى. (و) كذا (يُستَحلَفُ السّارقُ) ....

[٢٧٦٨٩] (قولُهُ: ووَلاءِ) أي: بأن ادَّعَى على مَعرُوفِ الرِّقِّ أنَّه مُعتِقُهُ أو مَوْلاهُ.

[٢٧٦٩٠] (قولُهُ: في الأشياءِ السَّبعةِ) أي: السَّبعةِ الأُولى مِن التِّسعةِ. قال "الزَّيلعيُّ"[2]: ((وهو قولُهما، والأوَّلُ قولُ "الإمامِ"))، "س". قال "الرَّمليُّ": ((ويُقضَى عليه بالنُّكولِ عندَهما)).

[مطلبٌ: في ذكر لُغْزَين]

[٢٧٦٩١] (قولُهُ: وكذا يُستحلَفُ السّارقُ) وكذا يُحلَّفُ في النِّكاحِ إن ادَّعَتْ هي المالَ، أي: إن ادَّعَتِ المرأةُ النِّكاحَ وغَرَضُها المالُ كالمَهرِ والنَّفقةِ فأَنكَرَ الزَّوجُ يُحلَّفُ، فإنْ نَكَلَ يَلزَمُهُ[3] المالُ ولا يَثبُتُ الحِلُّ عندَه؛ لأنَّ المالَ يَثبُتُ بالبَدَلِ لا الحِلَّ.

وفي النَّسَبِ إذا ادَّعَى حَقّاً ـ مالاً كان كالإرْثِ والنَّفَقةِ، أو غيرَ مالٍ كحَقِّ الحَضانةِ في اللَّقِيطِ، والعِتْقِ بسَبَبِ المِلْكِ، وامتناعِ الرُّجُوعِ في الهِبَةِ ـ فإنْ نَكَلَ ثَبَتَ الحقُّ، ولا يَثبُتُ النَّسَبُ إنْ كان مِمّا لا يَثبُتُ بالإقرارِ، وإنْ كان مِنه فعلى الخلافِ المَذكُورِ، وكذا مُنكِرُ القَوَدِ[4] إلخ، "ابن كمالٍ". وإنكارُ القَوَدِ سيَذكُرُهُ "المصنِّفُ"[5].

وفي "صدر الشَّريعة"[6]: ((فيُلغَزُ: أيُّما امرأةٍ تأخُذُ نَفَقةً غيرَ مُعتدَّةٍ ولا حائضةٍ ولا نُفَساءَ

---

(١) انظر: "تبيين الحقائق" و"حاشية الشِّلْبيّ" عليه ٤/٢٩٧.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ٤/٢٩٧.

(٣) في "الأصل": ((يلزم)).

(٤) في "ب" و"م": ((العقود))، وهو تحريفٌ.

(٥) صـ ٤٦٦ ـ "در".

(٦) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "شرح الوقاية" التي بين أيدينا، على أنَّ أصل المسألة فيه: كتاب الدعوى ٢/١٠٧ (هامش "كشف الحقائق").

لأَجْلِ المالِ (فإنْ نَكَلَ ضَمِنَ و لم يُقطَعْ) وإنْ أَقَرَّ بها قُطِعَ. وقالوا: يُستَحلَفُ في التَّعْزِيرِ كما بَسَطَهُ في "الدُّرر"[١].

وفي "الفُصُول"[٢]: ((ادَّعَى نكاحَها فحِيْلَةُ دَفْعِ يمينِها أنْ تَتَزوَّجَ فلا تَحلِفَ)).

ولا يَحِلُّ وَطْؤها؟)). وفيه[٣]: ((ويُلغَزُ: أيُّ شخصٍ أَخَذَ الإرْثَ و لم يَثبُتْ نَسَبُهُ؟ كما لو ادَّعَى إرْثاً بسَبَبِ أُخُوَّةٍ، فأَنكَرَ أُخُوَّتَهُ)).

والحاصلُ: أنَّ هذه الأشياءَ لا تَحْليفَ فيها عندَ "الإمامِ" ما لم يَدَّعِ معَها مالاً، فإنَّه يُحلَّفُ وِفاقاً، "سائحاني".

[٢٧٦٩٢] (قولُهُ: و لم يُقطَعْ) اعتُرِضَ: بأنَّه يَنبَغِي أنْ يَصِحَّ قَطْعُهُ عندَ "أبي حنيفةَ"؛ لأنَّه بَدَلٌ كما في قَوَدِ الطَّرَفِ.

والحاصلُ: أنَّ النُّكُولَ في قَطْعِ الطَّرَفِ والنُّكُولَ في السَّرِقةِ يَنبَغِي أنْ يَتَّحِدا في إيجابِ القَطْعِ وعدمِهِ. و يُمكِنُ الجوابُ: بأنَّ قَوَدَ الطَّرَفِ حَقُّ العبدِ، فيَثبُتُ بالشُّبْهةِ كالأموالِ بخلافِ القَطْعِ في السَّرِقةِ، فإنَّه خالصُ حَقِّ اللهِ تعالى، وهو لا يَثبُتُ بالشُّبْهةِ، فظَهَرَ الفَرْقُ، فليُتأمَّلْ، "يعقوبيّة".

[٢٧٦٩٣] (قولُهُ: في التَّعْزِيرِ) لأنَّه مَحْضُ حَقِّ العبدِ ولهذا يَملِكُ العبدُ إسقاطَهُ بالعَفْوِ، "س".

[٢٧٦٩٤] (قولُهُ: فحِيْلَةُ دَفْعِ يمينِها) أي: دَفْعِ اليمينِ عنها[٤]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٦٩٥] (قولُهُ: أنْ تَتزوَّجَ) أي: بآخَرَ. **كذا في الهامش.**

(قولُهُ: لأنَّه مَحْضُ حَقِّ العبدِ) انظُرْ حُكْمَ التَّعْزِيرِ الذي هو مَحْضُ حقِّهِ تعالى في بابِهِ.

---

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٣٣٣/٢ وما بعدها.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلّق به وفيما يصدق فيه بيمين وبيّنة ١٤٩/١.

(٣) أي: صدر الشريعة، وانظر التعليق (٦) من الصحيفة السابقة.

(٤) أي: على قولهما، كما في "جامع الفصولين".

وفي "الخانيَّة"[(١)]: ((لا استحلافَ في إحدى وثلاثينَ مسألةً)). (النِّيابةُ تجري في الاستحلافِ لا الحَلِفِ) وفرَّعَ على الأوَّلِ بقولِهِ: (فالوكيلُ، والوصيُّ، والمُتولِّي، وأبو الصَّغيرِ يَملِكُ الاستحلافَ) فله طلبُ يمينِ خَصْمِهِ ....

[٢٧٦٩٦] (قولُهُ: في إحدى وثلاثينَ مسألةً) [٣/ق٢٨٢/أ] تَقَدَّمَتْ في الوَقْفِ[(٢)]، "س". وذَكَرَها في "البحر"[(٣)] هنا.

وذَكَرَ في الهامش: ((عن الإمامِ "الخصّافِ"[(٤)] كان الإمامُ "الثّاني" وغيرُهُ رَحِمَهم اللهُ تعالى مِن أصحابِنا يقولونَ: يُحلَّفُ في كلِّ سَبَبٍ[(٥)] لو أَقَرَّ المُدَّعَى عليه لَزِمَهُ، كما لو ادَّعَى أنَّه أبوهُ، أو ابنُهُ، أو زوجتُهُ، أو مَوْلاهُ، ولو ادَّعَى أنَّه أخوهُ أو عمُّهُ أو نحوُهُ لا يُحلَّفُ إلاّ أنْ يَدَّعِيَ حَقّاً في ذِمَّتِهِ كالإرْثِ بجهةٍ[(٦)]، فحينئذٍ يُحلَّفُ، وإنْ نَكَلَ يُقضَى بالمالِ إنْ ثَبَتَ المالُ، ودَعْوى الوصيَّةِ بثُلُثِ المالِ كدَعْوى الإرْثِ على ما ذَكَرْنا، إلاّ في فصلٍ واحدٍ: وهو أنَّ الوارثَ لو نَكَلَ عن اليمينِ عن موتِ مُورِّثِهِ ودَفَعَ ثُلُثَ ما في يدِهِ مِن مالِهِ إلى ثُلُثِ مُدَّعي الوَصيَّةِ بالثُّلُثِ، ثُمَّ جاءَ المُورِّثُ حيّاً لا يَضمَنُ الوارثُ والنّاكِلُ له شيئاً، مِن "البزّازيَّة"[(٧)] مِن كتابِ أدبِ القاضي في اليمينِ)).

[٢٧٦٩٧] (قولُهُ: لا الحَلِفِ) يُخالِفُهُ ما يأتي[(٨)] عن "شرح الوهبانيَّة": ((مِن أنَّ الأخرسَ الأصَمَّ الأعمى يُحلَّفُ وليُّهُ)). ٤/٤٢٥

---

(١) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب اليمين ٤٢٨/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ٧٩٩/١٣ وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٩/٧.

(٤) انظر "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب الثالث والعشرون في ما لا يجب فيه اليمين ٢١٥/٢ وما بعدها بتصرف.

(٥) عبارة "الخصاف" و"البزازية": ((نسب)) بدل ((سبب))، وفي بعض نسخ الخصاف ((سبب)) كما نبَّه عليه محقِّقُهُ.

(٦) في "البزازية": ((بجهته)).

(٧) "البزازية": الفصل السابع في اليمين ـ النوع الثاني فيما يجري فيه الحلف أو لا ١٩٤/٥ ـ ١٩٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) صـ ٤٧٦ـ "در".

(ولا يُحلَّفُ) أحدٌ مِنهم (إلاّ إذا) ادُّعِيَ عليه العَقْدُ أو (صَحَّ إقرارُهُ) على الأصيلِ فيُستَحلَفُ حينئذٍ كالوكيلِ بالبَيعِ، فإنَّ إقرارَهُ صحيحٌ على المُوكِّلِ، فكذا نُكُولُهُ.

وفي "الخلاصة"[١]: ((كلُّ مَوضِعٍ لو أَقَرَّ لَزِمَهُ فإذا أنكرَهُ يُستَحلَفُ إلاّ في ثلاثٍ)) ذَكَرَها، والصَّوابُ: في أربعٍ وثلاثينَ؛ لِما مَرَّ[٢] عن "الخانيَّة"، ....

[٢٧٦٩٨] (قولُهُ: ولا يُحلَّفُ إلخ) الأَولى أنْ يقولَ: وعلى[٣] الثّاني بقولِهِ: ((ولا يُحلَّفُ إلخ)).

[٢٧٦٩٩] (قولُهُ: على الأصيلِ) أي: الوكيلِ فقط. **كذا في الهامش.**

[٢٧٧٠٠] (قولُهُ: فيُستَحلَفُ إلخ) بَقِيَ: هل يُستَحلَفُ على العِلْمِ أو على البَتاتِ؟ ذَكَرَ في الفصلِ السّادسِ والعشرينَ مِن "نور العين"[٤]: ((أنَّ الوصيَّ إذا باعَ شيئاً مِن التَّركةِ فادَّعَى المُشتري أنَّه مَعِيبٌ فإنَّه يُحلَّفُ على البَتاتِ، بخلافِ الوكيلِ فإنَّه يُحلَّفُ على عدمِ العِلْمِ)) اهـ، فتأمَّلْهُ. كذا بخَطِّ بعضِ الفُضَلاءِ.

[٢٧٧٠١] (قولُهُ: والصَّوابُ: في أربعٍ وثلاثينَ) أي: بضَمِّ الثَّلاثة إلى ما في "الخانيَّة"[٥]، لكنَّ الأُولى مِنها مَذكُورةٌ في "الخانيَّة"[٦]. ق٤٥٥/ب

(قولُهُ: ذَكَرَ في الفصلِ السّادسِ والعشرينَ مِن "نور العين": أنَّ الوصيَّ إلخ) كذا رَأَيتُهُ فيه مِن الفصلِ السّابعِ والعشرينَ[٧]، ونَقَلَها في "الأشباه" عن "القنية" فيما افتَرَقَ فيه الوكيلُ والوصيُّ، وذَكَرَها في "البحر" أيضاً عنها مُعلِّلاً: ((بأنَّ الوصيَّ له عِلْمٌ بالعَيْبِ ظاهراً؛ لأنَّ العبدَ في يدِهِ، بخلافِ الوكيلِ)).

---

(١) "الخلاصة": كتاب القضاء ـ الفصل السابع في اليمين ـ الجنس الثاني فيما يجري فيه الاستحلاف وفيما لا يجري ق٢٠٤/ب.

(٢) الصحيفة السابقة "در"، وانظر١٣/٧٩٩ وما بعدها "در".

(٣) في "ب" و"م": ((وفرّع على)).

(٤) "نور العين": الفصل السادس والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي إلخ ق١١٣/ب.

(٥) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب اليمين ٢/٤٢٨ وما بعدها (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب اليمين ٢/٤٣١ (هامش "الفتاوى الهندية")، والمسألة هي: ((رجل أمر رجلاً بأن يشتريَ له جاريةً، فاشترى الوكيلُ إلخ)).

(٧) **نقول:** لم نرها في الفصل السابع والعشرون، ولعلَّ مقصد الرافعيِّ رحمه الله: ((قبيل الفصل السابع والعشرين))، وانظر التعليق (٤) المتقدم عن "نور العين".

وزادَ ستَّةً أُخرى في "البحر"[١]، وزادَ أربعةَ عشَرَ في "تنوير البصائر" حاشيةِ "الأشباه والنَّظائر"، وزادَ عليهما سَبعةً أُخرى في "زواهر الجواهر" على "الأشباه والنَّظائر"[٢] لـ "ابن المصنِّف"[٣]، ولولا خَشْيةُ التَّطْويلِ لأَورَدتُها[٤] كلَّها.

(التَّحليفُ على فِعلِ نفسِهِ يكونُ على البَتاتِ) أي: القَطْعِ بأنَّه ليس كذلك، (و) التَّحليفُ (على فِعلِ غيرِهِ) يكونُ (على العِلْمِ) أي: أنَّه لا يَعلَمُ أنَّه كذلك؛ لعدمِ عِلْمِهِ بما فَعَلَ غيرُهُ ظاهراً[٥]، اللَّهمَّ (إلاّ إذا كان) فِعلُ الغيرِ (شيئاً يَتَّصِلُ به) أي: بالحالفِ. وفَرَّعَ عليه بقولِهِ: (فإن ادَّعَى) مُشتري العبدِ (سَرِقةَ العبدِ ....

[٢٧٧٠٢] (قولُهُ: لـ "ابن المصنِّف") وهو الشَّيخُ شرفُ الدِّينِ "عبدُ القادرِ"[٦]، وهو صاحبُ "تنوير البصائر"، وأخوهُ الشَّيخُ "صالحٌ"[٦] صاحبُ "الزَّواهِرِ"، كذا يُفهَمُ مِن كتابِ الوَقْفِ[٧].

[٢٧٧٠٣] (قولُهُ: سَرِقةَ العبدِ إلخ) يعني: أنَّ مُشتريَ العبدِ إذا ادَّعَى أنَّه سارقٌ أو آبقٌ[٨]، وأَثبَتَ إباقَهُ أو سَرِقتَهُ[٩] في يدِ نفسِهِ، وادَّعَى أنَّه آبقٌ أو سَرَقَ[١٠] في يدِ البائعِ، وأَرادَ التَّحْليفَ

---

(١) انظر "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٩.

(٢) قولُهُ: ((وزادَ عليهما سبعةً أُخرى في "زواهر الجواهر" على "الأشباه والنظائر")) ساقطٌ من "ب" و "و" و"ط"، والصَّواب إثباتها، فقد أوردها الشارحُ جميعَها في الوقف ١٣/٨١٤.

(٣) انظر "ط": كتاب الدعوى ٣/٢٩٨.

(٤) في "د" و"و": ((لسردتها))، وقد سَرَدَها في كتاب الوقف ١٣/٨٠٨ ـ ٨١٤.

(٥) في "ب": ((ظاهر)) بالرفع.

(٦) تقدَّمَ التعريفُ بهما من ابن عابدين رحمه الله في المقولة [٢٧٤٦٠] قوله: (("زواهر الجواهر"، و"تنوير البصائر"، وانظر تعليقنا هناك.

(٧) في "ر" زيادة: ((قال في الهامش تحت قوله: لابن المصنف: والصواب للشيخ شرف الدين كما تقدم في الوقف، "ح")).

(٨) في "الأصل" و"ر": ((وآبق)) بالواو.

(٩) في "الأصل" و"ر": ((وسرقته)) بالواو.

(١٠) في "الأصل": ((وسرق)) بالواو.

أو إباقَهُ) وأَثبَتَ ذلك (يُحلَّفُ) البائعُ (على البَتاتِ) مع أنّه فِعلُ الغيرِ، ....

يُحلَّفُ البائعُ: با للهِ ما أَبَقَ، با للهِ ما سَرَقَ في يدِكَ. و هذا تَحْليفٌ على فعلِ الغيرِ، "دُرر"[١].
كذا في الهامش.

[٢٧٧٠٤] (قولُهُ: أو إباقَهُ) ليس المرادُ بالإباقِ الذي يَدَّعيهِ المُشتري الإباقَ الكائنَ عندَهُ؛ إذْ لو أَقَرَّ به البائعُ لا يَلزَمُهُ شيءٌ؛ لأنَّ الإباقَ مِن العُيُوبِ التي لا بُدَّ فيها مِن المُعاوَدةِ بأنْ يَثبُتَ وُجُودُهُ عندَ البائعِ ثُمَّ عندَ المُشتري كلاهما في صِغَرِهِ أو كِبَرِهِ على ما سَبَقَ في مَحلِّهِ، "أبو السُّعود"[٢].

وفي "الحواشي السَّعديَّة"[٣]: ((قولُهُ: يُحلَّفُ على البَتاتِ: با للهِ ما أَبَقَ، أقولُ: الظّاهرُ أنّه يُحلَّفُ على الحاصلِ: با للهِ ما عليكَ حَقُّ[٤] الرَّدِّ، فإنَّ في الحَلِفِ على السَّبَبِ يَتضرَّرُ البائعُ، أو[٥] قد يَبرَأُ المُشتري عن العَيْبِ)) اهـ.

[٢٧٧٠٥] (قولُهُ: على البَتاتِ) كلُّ مَوضِعٍ وَجَبَ اليمينُ فيه على العِلْمِ فحَلَفَ على البَتاتِ[٦] كَفَى وسَقَطَتْ عنه، وعلى عكسِهِ لا، ولا يُقضَى بنُكُولِهِ على ما ليس واجباً عليه، "بحر"[٧].
كذا في الهامش[٨].

قال جامعه الفقير محمّد البَيْطار: وأقرَّها المؤلّفُ بتكميلها وعَزْوِها بخطِّه رحمه الله[٩].

(قولُهُ: ليس المرادُ بالإباقِ الذي يَدَّعيهِ المُشتري إلخ) ما قالَهُ مَحَلُّ نَظَرٍ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣٨.

(٢) "فتح المعين": كتاب الدعوى ٣/١٣١.

(٣) "الحواشي السعدية": كتاب الدعوى ـ باب اليمين ـ فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ٧/١٨٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) ((حقُّ)) ليست في "ب" و"م"، وهي من "الأصل" و"ر" و"آ"، وهي عبارة "الحواشي السعدية".

(٥) عبارة "الحواشي السعدية": ((إذ)) بدل ((أو)).

(٦) إلى هنا من الهامش، والباقي بخطّ ابن عابدين رحمه الله كما سيبينه البَيْطار رحمه الله تعالى.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢١٨.

(٨) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٩) من ((قال جامعه)) إلى هذا الموضع من "ر".

وإنَّما صَحَّ باعتبارِ وُجُوبِ تَسْليمِهِ سَليماً، فرَجَعَ إلى فِعلِ نَفسِهِ، فحُلِّفَ على البَتاتِ؛ لأنَّها آكَدُ، ولذا تُعتبَرُ مُطلَقاً بخلافِ العكسِ، "دُرر"[1] عن "الزَّيلعيِّ". ....

[٢٧٧٠٦] (قولُهُ: لأنَّها آكَدُ) أي: لأنَّ يمينَ البَتاتِ آكَدُ مِن يمينِ العِلْمِ. اهـ "ح"[2].

[٢٧٧٠٧] (قولُهُ: ولذا تُعتبَرُ مُطلَقاً) أي: ولكَونِ يمينِ البَتاتِ آكَدَ مِن يمينِ العِلْمِ[3] تُعتبَرُ[4] في فِعلِ نفسِهِ وفي فِعلِ غيرِهِ، "ح"[5]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٧٠٨] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: في[6] فِعلِ نفسِهِ وفِعلِ غيرِهِ.

[٢٧٧٠٩] (قولُهُ: بخلافِ العكسِ) يعني: أنَّ يمينَ العِلْمِ لا تَكفِي[7] في فِعلِ نفسِهِ، "ح"[8]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٧١٠] (قولُهُ: عن "الزَّيلعيِّ") قال "الزَّيلعيُّ"[9]: ((في كلِّ مَوضِعٍ يَجِبُ اليمينُ فيه على البَتاتِ فحَلَفَ على العِلْمِ لا يَكونُ مُعتبَراً، حتّى لا يُقضَى عليه[9]، و[10]لا يَسقُطُ اليمينُ عنه، وفي كلِّ مَوضِعٍ وَجَبَ اليمينُ فيه على العِلْمِ فحَلَفَ على البَتاتِ يُعتبَرُ اليمينُ، حتّى يَسقُطَ اليمينُ عنه ويُقضَى عليه إذا نَكَلَ؛ لأنَّ الحَلِفَ على البَتاتِ آكَدُ فيُعتَبَرُ مُطلَقاً، بخلافِ العكسِ)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٣٣٨/٢ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٢/ب.

(٣) من قوله: ((اهـ "ح")) إلى هذا الموضع ليس في "الأصل" و"ر"، وهذا الموضع ساقط من "آ".

(٤) في "الأصل" و"ر": ((معتبر)).

(٥) "ح": كتاب الدعوى ق ٣٢٢/ب.

(٦) ((في)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((لا يكفي)) بالمثنّاةِ التَّحتيَّةِ أوَّلَهُ.

(٨) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٢/ب.

(٩) أي: ((بالنُّكول)) كما في "تبيين الحقائق".

(١٠) الواو ليست في "ب".

وفي "شرح المجمع" عنه[١]: ((هذا إذا قال المُنكِرُ: لا عِلْمَ لي بذلك، ولو ادَّعَى العِلْمَ حُلِّفَ على البَتاتِ، كمُودَعٍ ادَّعَى قَبْضَ رَبِّها)). ....

وفي "جامع الفُصولَينِ"[٢]: ((قيل: هذا الفَرعُ مُشكِلٌ)). قال "الرَّمليُّ"[٣]: ((وَجهُ إشكالِهِ: أنَّه[٤] كيف يُقضَى[٤] عليه مع أنَّه غيرُ مُكلَّفٍ إلى البَتِّ؟! ويَزُولُ الإشكالُ بأنَّه مُسقِطٌ لليمينِ الواجبةِ عليه فاعتُبِرَ. فيكونُ قضاءً بعدَ نُكُولٍ [٣/ق٢٨٢/ب] عن يمينٍ مُسقِطٍ للحَلِفِ عنه، بخلافِ عكسِهِ، ولهذا يُحلَّفُ[٥] ثانياً؛ لعدمِ سُقُوطِ الحَلِفِ عنه بها، فنُكُولُهُ عنه لعدمِ اعتبارِهِ والاحترازِ[٦] به، فلا يُقضَى عليه بسَبَبِهِ، تأمَّلْ)) اهـ.

واستَشكَلَ في "السَّعديَّة"[٧] الفرعَينِ، ولم يُجِبْ عن الثّاني، وأَجابَ عن الأوَّلِ: ((بأنَّه يَجُوزُ أنْ يكونَ نُكُولُهُ لعِلْمِهِ بعدمِ فائدةِ اليمينِ على العِلْمِ، فلا يُحلَّفُ حَذَراً عن التَّكرارِ)) اهـ. وهو بمعنى ما ذَكَرَهُ "الرَّمليُّ".

(قولُهُ: إلى البَتِّ؟! ويَزُولُ الإشكالُ) فيه سَقَطٌ، وأصلُهُ: ((إلى البَتِّ؟! فنُكُولُهُ لعدمِ لُزُومِهِ، فلا يكونُ بَذْلاً ولا إقراراً. ويَزُولُ الإشكالُ إلخ)).

---

(١) أي: عن الزيلعيِّ، انظر "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ٣٠٣/٤ بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحليف وما يتعلَّقُ به وفيه ما يصدق فيه بيمين وبينة ١٤٠/١.

(٣) "اللآلئ الدرية": الفصل الخامس عشر في التَّحليف ومتعلّقه ١٤٠/١ (هامش "جامع الفصولين")، وانظر "تقريرات الرافعيّ" رحمه الله.

وما ذكرهُ الرَّافعيُّ لم نجدهُ في كلامِ الرَّمليِّ، وتمام عبارتِهِ: ((أقول: وجهُ ذلكَ أنَّ الحلفَ على البتِّ في موضعِ الحلفِ على العِلمِ مُسقِطٌ عنهُ الحلفَ، فلا يُكلَّفُ إلى اليمينِ ثانياً، فكانَ القضاءُ بعد النكولِ قضاءً بعد نكولٍ عن يمينٍ مُعتبرةٍ مُسقِطةٍ للواجبِ عليهِ منها، بخلافِ عكسِهِ؛ فإنَّه يكونُ بعدَ نكولٍ عن يمينٍ غيرِ مُسقِطةٍ للحلفِ عنهُ، فلا يُعتبرُ نكولُهُ، فلا يُقضَى عليه؛ إذِ النكولُ عمَّا لا يُعتَبَرُ يميناً مُسقِطاً غيرُ مُعتبرٍ، فافهم، والله تعالى أعلم)).

(٤) ((أنه)) و((يقضى)) ساقطتان من "م".

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((يحلف فيه)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((والاجتزاء)).

(٧) "الحواشي السعدية": كتاب الدعوى ـ باب اليمين ـ فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ١٨٨/٧ ـ ١٨٩ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

وفَرَّعَ[١] على قولِهِ: ((وفِعلِ غيرِهِ على العِلْمِ)) بقولِهِ: (وإذا ادَّعَى) بَكْرٌ (سَبْقَ الشِّراء) له على شِراءِ زيدٍ ولا بيِّنة (يُحلَّفُ خَصْمُهُ) وهو بَكْرٌ (على العِلْمِ) أي: أنَّه لا يَعلَمُ أنَّه اشتَرَاهُ قبلَهُ؛ لِما مَرَّ[٢] (كذا إذا ادَّعَى دَيْناً أو عَيْناً على وارثٍ إذا عَلِمَ القاضي كونَهُ ميراثاً، أو أَقَرَّ به المُدَّعي، ....

[٢٧٧١١] (قولُهُ: و هو بَكْرٌ) تفسيرٌ للضَّميرِ. والأَولى أنْ يقولَ: أي: خَصْمُ بَكْرٍ وهو زيدٌ.

أقولُ: تبعَ "الشّارحُ" في هذا "المصنِّفَ"[٣] و"صاحبَ الدُّرر"[٤].

قال بعضُ مشايخِنا: صوابُهُ: زيدٌ؛ لأنَّه هو المُنكِرُ واليمينُ عليه، و يُمكِنُ أنْ يُقالَ: إنَّ ((يُحلِّف)) بالبناءِ للفاعلِ لا للمفعولِ، ومَعناهُ: أنْ يَطلُبَ مِن القاضي تَحْليفَهُ؛ لأنَّ ولايةَ التَّحْليفِ له، فيكونُ قولُهُ: ((وهو بَكْرٌ)) تفسيراً للضَّميرِ في ((خَصْمَهُ))، لكنْ فيه رَكاكةٌ، "س".

وقال في الهامش: ((قولُهُ: وهو بَكْرٌ راجعٌ إلى المُضافِ إليه لا للمُضافِ، ولو قال: وهو زيدٌ لَكانَ أَولى، "ح"[٥])).

[٢٧٧١٢] (قولُهُ: إذا عَلِمَ القاضي) يَنبَغِي أنْ يُخصَّصَ التَّقييدُ بذلك بصورةِ العَيْنِ كما يَظهَرُ مِن "العماديَّة"، فإنَّ جَرَيانَ[٦] ذلك في الدَّيْنِ مُشكِلٌ، "عزمي". و ذَكَرَ في "البحر"[٧] تَفْصيلاً في دَعْوى الدَّيْنِ، فراجِعْهُ فإنَّه[٨] مُهِمٌّ.

[٢٧٧١٣] (قولُهُ: كونَهُ ميراثاً) أي: كونَ المُورِّثِ ماتَ وتَرَكَهُ.

---

(١) أي: "المصنِّفُ" صـ٤٦١ـ "در".

(٢) أي: من أنَّه يحلِّف في فعل الغير على العلم، ولا حاجة إليه لعلمه من التفريع. انتهى بحروفه من الطحطاوي ٢٩٨/٣، وانظر صـ ٤٦١ ـ "در".

(٣) انظر "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩٣/أ.

(٤) **نقول:** ما في مطبوعة "الدرر والغرر" التي بين أيدينا يفيد أنَّ الشارح لم يَتْبَع صاحبَ "الدرر"، إذ عبارةُ "الدرر": ((وهو زيدٌ)). انظر "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٣٣٨/٢.

(٥) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٢/ب بتصرف.

(٦) في "ر" و"آ": ((جريانها)).

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٧/٧.

(٨) في "ب": ((فإنّهم)).

أو بَرهَنَ الخَصْمُ عليه) فيُحلَّفُ على العِلْمِ (ولو ادَّعاهما) أي: الدَّيْنَ والعَيْنَ (الوارثُ) على غيرِهِ (يُحلَّفُ) المُدَّعَى عليه (على البَتاتِ) كمَوهُوبٍ وشِراءٍ[1]، "دُرر"[2]. (و) يُحلَّفُ (جاحدُ القَوَدِ) إجماعاً (فإنْ نَكَلَ فإنْ كان في النَّفسِ حُبِسَ حتّى يُقِرَّ أو يَحلِفَ، وفيما دُونَهُ يُقتصُّ[3])؛ لأنَّ الأَطْرافَ خُلِقَتْ وِقايةً للنَّفسِ كالمالِ، ....

[٢٧٧١٤] (قولُهُ: أو بَرهَنَ الخَصْمُ) وهو المُدَّعَى عليه.

[٢٧٧١٥] (قولُهُ: فيُحلَّفُ) أي: الوارثُ.

[٢٧٧١٦] (قولُهُ: على العِلْمِ) أي: وإلاّ[4] ـ بأنْ لم يَعلَمِ القاضي حقيقةَ الحالِ ولا أَقَرَّ[5] المُدَّعي بذلك، ولا أَقامَ المُدَّعَى عليه بيِّنةً[6] ـ يُحلَّفُ على البَتاتِ: با للهِ ما عليكَ تَسْليمُ هذا العَيْنِ إلى المُدَّعي، "عماديَّة"، "عزمي".

[٢٧٧١٧] (قولُهُ: كمَوهُوبٍ) يعني: لو وَهَبَ رجلٌ لرجلٍ عبداً فقَبَضَهُ، أو اشتَرَى[7] رجلٌ مِن رجلٍ عبداً، فجاءَ رجلٌ وزَعَمَ أنَّ العبدَ عبدُهُ ولا بيِّنةَ له، فأرادَ استحلافَ المُدَّعَى عليه يُحلَّفُ على البَتاتِ، "ح"[8]. **كذا في الهامش.** ٤/٤٢٦

قال جامعُهُ الفقيرُ محمَّد البَيْطار: وأقرَّها المؤلِّفُ بتكميل ناقصها[9].

---

(١) عبارة "الدرر": ((كالموهوب له والمشتري)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣٨ نقلاً عن "العمادية".

(٣) في "د": ((فيقتص)).

(٤) في "الأصل": ((وإلا فعلى البتات فإن لم))، وفي "ر" و"آ": ((وإلا فعلى البتات، أي)).

(٥) في "ب" و"م": ((ولا إقرار)).

(٦) في "الأصل": ((بينته)).

(٧) في "الأصل" و"ر": ((شرى)).

(٨) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٢/ب نقلاً عن "الدرر".

(٩) من ((كذا في الهامش)) إلى هذا الموضع من "ر".

فَيَجري فيها الابتذالُ خلافاً لهما. (قال المُدَّعي: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ) في المِصرِ (وطَلَبَ يمينَ خَصْمِهِ لم يُحلَّفْ) خلافاً لهما، ولو حاضرةً في مَجلِسِ الحُكمِ لم يُحلَّف اتِّفاقاً، ولو غائبةً عن المِصرِ حُلِّفَ اتِّفاقاً، "ابن مَلَكٍ". وقَدَّرَ في "المجتبى" الغَيْبَةَ بِمُدَّةِ السَّفَرِ. (ويَأخُذُ القاضي) في مسألةِ "المتن" ....

[٢٧٧١٨] (قولُهُ: خلافاً لهما) فعندَهما يَلزَمُهُ الأَرْشُ فيهما؛ لأنَّ النُّكُولَ إقرارٌ فيه شُبْهةٌ عندَهما، فلا يَثبُتُ به القِصاصُ، "منح"[١].

[٢٧٧١٩] (قولُهُ: حاضرةٌ في المِصرِ) أَطلَقَ حُضُورَها فشَمِلَ حُضُورَها[٢] في المِصرِ بصفةِ المَرَضِ، وظاهرُ ما في "خزانة المُفتِينَ" خلافُهُ، فإنَّه قال: ((الاستحلافُ يَجري في الدَّعاوَى الصَّحيحةِ إذا أَنكَرَ المُدَّعَى عليه ويقولُ المُدَّعي: لا شُهُودَ لي، أو شُهُودي غُيَّبٌ، أو في المِصرِ[٣])) اهـ "بحر"[٤]. ق٤٥٦/أ

[٢٧٧٢٠] (قولُهُ: ويَأخُذُ القاضي) أي: بطلبِ المُدَّعي كما في "الخانيَّة"[٥]. وفي "الصُّغرى": ((هذا إذا كان المُدَّعي عالماً بذلك، أمّا إذا كان جاهلاً فالقاضي يَطلُبُ، رَواهُ "ابنُ سماعةَ" عن "محمَّدٍ")) اهـ "بحر"[٦].

[٢٧٧٢١] (قولُهُ: في مسألةِ "المتن") قَيَّدَ بها لأنَّه لو قالَ: لا بيِّنةَ لي، أو شُهُودي غُيَّبٌ لا يُكفَلُ؛ لعدمِ الفائدةِ، كذا في "الهداية"[٧].

(قولُهُ: أو شُهُودي غُيَّبٌ، أو في المِصرِ) عبارةُ "البحر": ((أو مَرضَى)).

---

(١) "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩٣/أ.

(٢) **نقول**: عبارةُ "البحر": ((أَطلَقَ حُضُورَها، فشمل حضورها في مجلس الحكم، ولا خلاف في أنّه لا يُحلَّفُ، وحضورَها في المصر، وهو محلُّ اختلاف، وحضورها في المصر وهو بصفة المرض، وظاهرُ ما في "الخزانة"..إلخ))، فليتأمَّل.

(٣) عبارة "البحر": ((أو مرضى)) بدل ((في المصر))، كما نبَّه عليها الرافعيّ رحمه الله تعالى.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢١٠ باختصار.

(٥) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب اليمين ٢/٤٢٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢١٠ ـ ٢١١.

(٧) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب اليمين ٣/١٥٩.

فيما لا يَسقُطُ بشُبْهةٍ (كفيلاً ثِقةً) يُؤمَنُ هُرُوبُهُ، "بحر"[(١)]، فليُحفَظْ[(٢)] ....

[٢٧٧٢٢] (قولُهُ: يُؤمَنُ هُرُوبُهُ) بأن يكونَ له دارٌ مَعرُوفةٌ وحانوتٌ مَعرُوفٌ، لا يَسكُنُ في بيتٍ بكِراءٍ يَترُكُهُ[(٣)] ويَهرُبُ مِنه، "منح"[(٤)]. وهذا شيءٌ يُحفَظُ جدّاً، "بحر"[(٥)] عن "الصُّغرى".

قال[(٥)]: ((ويَنبَغِي أنْ يكونَ الفقيهُ ثِقةً بوظائفِهِ بالأوقافِ[(٦)] وإنْ لم يكُنْ لـه مِلْكٌ في دارٍ أو حانوتٍ؛ لأنّه لا يَترُكُها ويَهرُبُ)) اهـ.

وفي "البحر"[(٧)] أيضاً عن كفالةِ "الصُّغرى": ((القاضي أو رسولُهُ إذا أَخذَ كَفيلاً مِن المُدَّعَى عليه بنفسِهِ بأَمرِ المُدَّعِي أولا بأَمْرِهِ: فإنْ لم يُضِفِ الكَفالةَ إلى المُدَّعِي ـ بأنْ قال: أَعطِ كفيلاً بنفسِكَ، ولم يقُلْ: للطّالبِ ـ تَرجِعُ الحُقُوقُ إلى القاضي أو رسولِهِ، حتّى لو سُلِّمَ إليه الكفيلُ يَبرَأُ، ولو سُلِّمَ الى المُدَّعِي فلا، وإنْ أضافَ إلى المُدَّعِي كان الجوابُ على العكسِ)) اهـ.

وفيه[(٨)] عنها: ((طَلَبَ المُدَّعِي مِن القاضي وَضْعَ المَنقُولِ على يَدِ[(٩)] عَدْلٍ ولم يَكتَفِ بكفيلِ النَّفسِ[(١٠)]، فإنْ كان المُدَّعَى عليه عَدْلاً لا يُجِيبُهُ القاضي، ولو فاسقاً يُجِيبُهُ، وفي العَقارِ لا يُجِيبُهُ

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ٢١١/٧ بتصرف.

(٢) في "د": ((فاحفظه)).

(٣) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((ويتركه)) بالواو قبل الفعل، وما أثبتناه من "الأصل" موافقٌ لعبارة "البحر" و"المنح".

(٤) (("منح")) ليست في "ر" و"آ"، وانظر "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩٣/ب.

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ٢١١/٧.

(٦) في "ب" و"م": ((في الأوقاف)).

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ٢١١/٧ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الدعوى ٢١١/٧ ـ ٢١٢.

(٩) في "ب" و"م": ((عند)) بدل ((على يد)).

(١٠) عبارة "البحر": ((بكفيل النّفْس والمدعى)).

(مِن خَصْمِهِ) ولو وَجِيهاً والمالُ حقيراً في ظاهرِ المذهبِ، "عينيّ"[(١)] (بنفسِهِ ثلاثةَ أيّامٍ) في الصَّحيحِ، ....

إلاّ في الشَّجَرِ الذي عليه الثَّمَرُ؛ لأنَّ الثَّمَرَ نَقْليٌّ)) اهـ. قال في "البحر"[(٢)]: ((وظاهرُهُ: أنَّ الشَّجَرَ مِن العَقارِ، وقَدَّمْنا خلافَهُ))، وفي "أبي السُّعود"[(٣)] عن "الحَمَويِّ" عن "المقدسيِّ" التَّصْريحُ بأنَّه مِن العَقارِ.

[٢٧٧٢٣] (قولُهُ: في الصَّحيحِ) في "البحر"[(٤)] عن "القنية"[(٥)]: [٣/ق٢٨٣/أ] ((ادَّعَى القاتلُ أنَّ له بيِّنةً حاضرةً على العَفْوِ أُجِّلَ ثلاثةَ أيّامٍ، فإنْ مَضَتْ ولم يَأتِ بالبيِّنةِ، وقال: لي بيِّنةٌ غائبةٌ يُقضَى بالقِصاصِ قياساً كالأموالِ، وفي الاستحسانِ يُؤجَّلُ استعظاماً لأَمرِ الدَّمِ)) اهـ.

وفي "البحر"[(٦)] أيضاً عن قضاءِ "الصُّغرى" ما حاصِلُهُ[(٧)]: ((أنَّ فائدةَ الكَفالةِ بالثَّلاثِ أو نحوِها لا لبَراءةِ الكفيلِ بعدَها، فإنَّ الكفيلَ إلى شَهْرٍ لا يَبرَأُ بعدَهُ، لكنَّ التَّكفيلَ إلى شَهرٍ للتَّوسِعةِ على الكفيلِ، فلا يُطالَبُ إلاّ[(٨)] بعدَ مُضِيِّهِ، لكنْ لو عَجَّلَ يَصِحُّ[(٩)]، وهنا للتَّوسِعةِ على المُدَّعي، فلا يَبرَأُ الكفيلُ بالتَّسليمِ للحالِ؛ إذْ قد يَعجِزُ المُدَّعي عن البيِّنةِ، وإذا أحضَرَها يَعجِزُ عن إقامتِها، وإنَّما يُسلِّمُ إلى المُدَّعي بعدَ وُجُودِ ذلك الوقتِ، حتّى لو أَحضَرَ البيِّنةَ قبلَ الوقتِ يُطالَبُ الكفيلُ)).

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ١٣٧/٢ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٢/٧.

(٣) "فتح المعين": كتاب الدعوى ١٢٧/٣.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٢١١/٧، نقلاً عن "المجتبى" لا عن "القنية".

(٥) لم نعثر عليها في مظانّها من مخطوطة "القنية" التي بين أيدينا، على أنَّ النقل في البحر عن "المجتبى" لا عن "القنية" كما بيّناه في التعليق السابق.

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ٢١١/٧.

(٧) ((ما حاصِلُهُ)) ليست في "ب" و"م".

(٨) في "ر": ((إلى))، وهو تحريفٌ.

(٩) في "ب" و"م": ((لا يصح)) بالنفي، وهو خطأٌ ومخالفٌ لما في بقية النسخ و"البحر"، ويدلُّ عليه العبارةُ قبلَه وبعدَه.

وعن "الثّاني": إلى مَجلِسِهِ الثّاني، وصُحِّحَ (فإن امتَنَعَ مِن) إعطاءِ (ذلك) الكَفِيلِ (لازَمَهُ) بنفسِهِ أو أَمِينِهِ مقدارَ (مُدَّةِ التَّكْفيلِ) لئلاّ يَغِيبَ (إلاّ أنْ يكونَ) الخَصْمُ (غريباً) أي: مُسافراً (فـ) يُلازَمُ أو يُكفَلُ (إلى انتهاءِ مَجلِسِ القاضي) دَفْعاً للضَّرَرِ، حتّى لو عَلِمَ وقتَ سَفَرِهِ يُكفِلُهُ إليه، ويَنظُرُ في زِيِّهِ، أو يَستَخبِرُ رُفَقاءَهُ لو أَنكَرَ[١] المُدَّعي، "بزّازيَّة"[٢].

(قال: لا بيِّنةَ لي، وطَلَبَ يمينَهُ فحَلَّفَهُ القاضي، ثُمَّ بَرهَنَ) على دَعْواهُ بعدَ اليمينِ (قُبِلَ ذلك) البُرهانُ عندَ "الإمام" (مِنه) وكذا لو قال المُدَّعي: كلُّ بيِّنةٍ آتي بها فهي شُهُودُ زُورٍ،...

[٢٧٧٢٤] (قولُهُ: إلى مَجلِسِهِ) أي: القاضي.

[٢٧٧٢٥] (قولُهُ: لازَمَهُ) أي: دارَ معَه حيث دارَ، فلا يُلازِمُهُ في مكانٍ مُعيَّنٍ. وفي "الصُّغرى": ((ولا يُلازِمُهُ في المسجدِ؛ لأنّه بُنِيَ للذِّكْرِ، به يُفتَى[٣])). ثُمَّ قال: ((ويَبعَثُ معه أَمِيناً يَدُورُ معه. ورأيتُ في زياداتِ بعضِ المشايخِ: أنَّ للمَطلُوبِ أنْ لا يَرضَى بالأَمِينِ عندَه خلافاً لهما، بناءً على التَّوكيلِ بلا رِضا الخَصْمِ)) "بحر"[٤] مُلخَّصاً، وتمامُهُ فيه.

[٢٧٧٢٦] (قولُهُ: أي: مُسافراً) تفسيرٌ مرادٌ.

[٢٧٧٢٧] (قولُهُ: حتّى لو عَلِمَ) بأنْ قال: أَخرُجُ غداً مثلاً.

[٢٧٧٢٨] (قولُهُ: يُكفِلُهُ) أي: إلى وقتِ سَفَرِهِ، "بحر"[٥].

---

(١) في "د": ((أنكره)).

(٢) "البزازية": كتاب الكفالة ـ الفصل الخامس في تكفيل الحاكم ٢٢/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) وبعدَهُ في "البحر" نقلاً عن "الصغرى": ((وهو المذهب عندنا)).

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٢/٧.

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٢/٧ بتصرف.

أو قال: إذا حَلَفْتَ فأنتَ بَرِيءٌ مِن المالِ فحَلَفَ، ثُمَّ برهَنَ على الحَقِّ قُبِلَ، "خانيَّة"[١]. وبه جزَمَ في "السِّراج" كما مرَّ. (وقيل: لا) يُقبَلُ، قائلُهُ "محمَّدٌ" كما في "العماديَّة"[٢]، وعَكَسَهُ "ابنُ مَلَكٍ"[٣]، وكذا الخلافُ لو قال: لا دَفْعَ لي، ثُمَّ أتى بدَفْعٍ، أو قال الشّاهدُ: لا شهادةَ لي، ثُمَّ شَهِدَ، والأصحُّ القَبُولُ؛ لجوازِ النِّسيانِ ثُمَّ التَّذكُّرِ كما في "الدُّرر"[٤]، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[٥].

(ادَّعى المَديُونُ الإيصالَ فأَنكرَ المُدَّعي) ذلك (ولا بيِّنةَ له) على مُدَّعاهُ (فطَلَبَ يمينَهُ: فقال المُدَّعي: ....

[٢٧٧٢٩] (قولُهُ: كما مرَّ[٦]) أي: عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((اصطَلَحا على أنْ يَحلِفَ عندَ غيرِ قاضٍ إلخ))، لكنْ هناك اليمينُ مِن المُدَّعي، وكما مَرَّ[٧] عندَ قولِهِ: ((وتُقبَلُ البيِّنةُ لو أقامَها بعدَ يمينٍ)).

[٢٧٧٣٠] (قولُهُ: فأَنكرَ المُدَّعي) أي: مُدَّعي الدَّيْنِ.

[٢٧٧٣١] (قولُهُ: ولا بيِّنةَ له) أي: لِمُدَّعي الإيصالِ.

[٢٧٧٣٢] (قولُهُ: فطَلَبَ يمينَهُ) أي: يمينَ الدّائنِ.

[٢٧٧٣٣] (قولُهُ: فقال المُدَّعي) أي: مُدَّعي الدَّيْنِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب اليمين ٤٣٦/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع إلخ ٩٢/١.

(٣) في "د" و"و": ((ابن الملك)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٣٣٧/٢.

(٥) "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩٣/ب.

(٦) صـ ٤٤٣ ـ "در".

(٧) صـ ٤٥٢ ـ "در".

اجعَلْ حَقّي في الخَتْمِ[1] ثُمَّ استَحلِفْني له ذلك) "قنية"[2].

(واليمينُ با للهِ تعالى) لحديثِ: ((مَن كان حالِفاً فليَحلِفْ با للهِ تعالى أو لِيَـذَرْ))[3]. وهو قولُ: وا للهِ، "خزانة"[4]. وظاهرُهُ: أنّه لو حَلَّفَهُ بغيرِهِ لم يكُنْ يميناً، ولم أرَهُ صريحاً، "بحر"[5]. ....

[٢٧٧٣٤] (قولُهُ: اجعَلْ حَقّي في الخَتْمِ) أي: الصَّكِّ. ومعناهُ: اكتُبْ لي الصَّكَّ بالبيِّنةِ، ثُمَّ استَحلِفْني، "مدنيّ". أو المرادُ إحضارُ نفسِ الحَقِّ في شيءٍ مَختُومٍ، وهو الأَظهَرُ. وفي "حاشيةِ الفتّال" عن "الفتاوَى الأَنْقِرَوِيَّة": ((يعني: أَحضِرْ حَقّي ثُمَّ استَحلِفْني)). ومثلُهُ بخَطِّ "السّائحانيِّ"، ومثلُهُ في "الحامديَّة"[6].

[٢٧٧٣٥] (قولُهُ: أنّه لو حَلَّفَهُ بغيرِهِ) كالرَّحمنِ والرَّحيمِ، "بحر"[7]. ق٤٥٦/ب

[٢٧٧٣٦] (قولُهُ: ولم أرَهُ صريحاً) فيه: أنَّ قولَهم في التَّغْليظِ: ((ويَجتَنِبُ العَطْفَ؛ كيلا تَتكرَّرَ اليمينُ)) كما يَأتي[8]، و"صاحبُ البحر" نفسُهُ صَرَّحَ به[9]، وقولَهم في كتابِ الأَيمانِ: ((والقَسَمُ با للهِ تعالى، أو باسمٍ مِن أسمائِهِ كالرَّحمنِ والرَّحيمِ والحَقِّ، أو بصفةٍ يُحلَفُ بها مِن صفاتِهِ تعالى كعِزَّةِ ا للهِ، وجَلالِ ا للهِ، وكِبريائِهِ، وعَظَمتِهِ، وقُدْرتِهِ)) يَدُلُّ على كَونِهِ يميناً.اهـ "شيخنا".

---

(١) في "ط": ((الخصم))، وهو تحريفٌ.

(٢) "القنية": كتاب أدب القاضي ـ باب الاستحلاف ق١٣٢/أ.

(٣) تقدَّم تخريجُهُ ٢٢٣/١١.

(٤) أي: "خزانة المفتين"، كما في "البحر".

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٢/٧ ـ ٢١٣ بتصرف.

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الدعوى ٢٢/٢.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٣/٧.

(٨) صـ ٤٧٥ ـ "در".

(٩) انظر "االبحر": ٢١٣/٧.

(لا بطلاقٍ وعِتاقٍ) وإنْ أَلَحَّ الخَصْمُ، وعليه الفَتْوى، "تتارخانيَّة"؛ لأنَّ التَّحْليفَ بهما حرامٌ، "خانيَّة"[١]. (وقيل: إنْ مَسَّتِ الضَّرُورةِ فُوِّضَ إلى القاضي) اتِّباعاً للبعضِ، (فلو حَلَّفَهُ) القاضي (به فنكَلَ، فقَضَى عليه) بالمالِ (لم يَنفُذْ) قضاؤُهُ (على) قولِ (الأكثرِ) كذا في "خزانةِ المُفتِينَ"، وظاهرُهُ: أنَّه مُفرَّعٌ على قولِ الأكثرِ، أمّا على القولِ بالتَّحْليفِ بهما فيُعتَبَرُ نُكُولُهُ ويُقضَى به، وإلاّ فلا فائدةَ، "بحر"[٢]. واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ".

٤/٤٢٧ والعَجَبُ مِن "صاحبِ المنح"[٣] حيث نَقَلَهُ وأَقَرَّهُ عليه، وكذا "الشّارحُ"، ثُمَّ رَأَيتُ مثلَ ما قَدَّمْتُهُ[٤] مَنقُولاً عن "المقدسيِّ"، وكَتَبْتُهُ في هامش "البحر"[٥].

[٢٧٧٣٧] (قولُهُ: وإلاّ فلا فائدةَ) تَظهَرُ فائدتُهُ فيما إذا كان جاهلاً بعدمِ اعتبارِ نُكُولِهِ، فإذا طَلَبَ حَلِفَهُ به رُبَّما يَمتَنِعُ ويُقِرُّ بالمُدَّعَى، "دُرر البحار"[٦].

[٢٧٧٣٨] (قولُهُ: واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ"[٧]) لكنَّ عبارةَ "ابنِ الكمال": ((فإنْ أَلَحَّ الخَصْمُ قيل: صَحَّ بهما في زمانِنا، لكنْ لا يُقضَى عليه بالنُّكُولِ؛ لأنَّه امتَنَعَ عمّا هو مَنهيٌّ عنه شَرعاً، ولو قُضِيَ عليه بالنُّكُولِ لا يَنفُذُ)) انتَهَت. ومثلُهُ في "الزَّيلعيِّ"[٨] و"شرح دُرر البحار"[٩].

وظاهرُهُ: أنَّ القائلَ بالتَّحليفِ بهما يقولُ: إنَّه غيرُ مَشرُوعٍ، ولكنْ يُعرَضُ عليه لعلَّهُ يَمتَنِعُ، فإنَّ مَن له أدنَى ديانةٍ لا يَحلِفُ بهما كاذباً، فإنَّه يُؤدِّي إلى طلاقِ الزَّوجةِ وعِتقِ الأَمَةِ

---

(١) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب اليمين ٢/٤٢٠.

(٢) "البحر": ٧/٢١٣ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩٣/ب.

(٤) في هذه المقولة.

(٥) انظر حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الدعوى ٧/٢١٣.

(٦) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الدعوى ـ ذكر كيفية الاستحلاف ق٢٧٢/ب.

(٧) "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩٣/ب.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ٤/٣٠١.

(٩) "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب الدعوى ـ ذكر كيفية الاستحلاف ق٢٧٢/ب.

قلتُ: ولو حَلَفَ بالطَّلاق: إنَّه لا مالَ عليه[١]، ثُمَّ بَرهَنَ المُدَّعي على المال: إنْ شَهِدُوا على السَّبَبِ كالإقراضِ لا يُفرَّقُ، وإنْ شَهِدُوا على قيامِ الدَّيْنِ يُفرَّقُ؛ لأنَّ السَّبَبَ لا يَستَلزِمُ قيامَ الدَّيْنِ. وقال "محمَّدٌ" في الشَّهادةِ على قيامِ المالِ: لا يَحنَثُ؛ لاحتمالِ صِدقِهِ خلافاً لـ "أبي يوسف"، كذا في "شرح الوَهبانيَّة" لـ "الشُّرُنبلاليِّ"، وقد تَقدَّمَ[٢]. (ويُغلَّظُ بذِكْرِ أَوْصافِهِ تعالى) ....

أو إمساكِهما[٣] بالحرامِ، بخلافِ اليمينِ باللهِ تعالى، فإنَّه يُتَساهَلُ به في زمانِنا كثيراً، تأمَّلْ.

وقولُهُ[٤]: ((لأنَّه امتَنَعَ عمّا هو مَنهيٌّ عنه شَرعاً)).

أقولُ: فكيف يَجُوزُ للقاضي تَكْليفُهُ[٥] الإتيانَ بما هو مَنهيٌّ عنهُ[٦] شَرعاً؟! ولعلَّ ذلك البعضَ يقولُ: النَّهيُ[٧] تنزيهيٌّ، "سعديَّة"[٨].

[٢٧٧٣٩] (قولُهُ: وقد تَقدَّمَ[٩]) أي: قُبَيلَ قولِهِ: ((ولا تَحْليفَ في طلاقٍ ورَجْعةٍ إلخ)).

[٢٧٧٤٠] (قولُهُ: ويُغلَّظُ إلخ) أي: يُؤكَّدُ اليمينُ بذِكْرِ أَوصافِ اللهِ تعالى، وذلك مثلُ قولِهِ: واللهِ الذي لا إلهَ إلاّ هو عالِمِ الغَيْبِ والشَّهادةِ، الرَّحمنِ الرَّحيمِ، الذي يَعلَمُ مِن السِّرِّ ما يَعلَمُ مِن العَلانِيَةِ: ما لفلانٍ هذا عليكَ ولا قِبَلَكَ هذا [٣/ق٢٨٣/ب] المالُ الذي ادَّعاهُ، ولا شيءٌ مِنه؛

---

(١) في "د": ((لا مال له عليه)).

(٢) قال علاء الدين رحمه الله تعالى في "تكملته" ـ المقولة [٢٥٨٩] قوله: ((وقد تقدَّم)) ـ ((وإنما أعاده هنا؛ لأنَّ هذه العبارة أوضح وأدلّ على المطلوب، وفيها زيادة فائدة كذكر الخلاف بين محمد وأبي يوسف، وهو كالشرح للعبارة المتقدِّمة إلخ)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((إمساكها)).

(٤) في "ر": ((وقوله هنا))، أي: قول ابن الكمال.

(٥) في "الأصل": ((تكليف للإتيان))، وفي "ر": ((تكليف))، وهو الموافق لعبارة "الحواشي السعدية".

(٦) ((عنه)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "ب" و"م": ((النَّهيُ عنه))، و((عنه)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "الحواشي السعدية".

(٨) "الحواشي السعدية": كتاب الدعوى ـ باب اليمين ـ فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ١٨٣/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) صـ ٤٥٤ ـ ٤٥٥ ـ "در". والذي تقدَّم: ((ولا تَحْليفَ في نكاحٍ ورَجْعَةٍ إلخ)).

وقَيَّدَهُ بعضُهم بفاسقٍ ومالٍ خطيرٍ (والاختيارُ) فيه و(في صفتِهِ إلى القاضي) ويَجتَنِبُ العَطْفَ؛ كيلا تَتَكرَّرَ[1] اليمينُ (فلو حَلَفَ باللهِ ونَكَلَ عن التَّغْليظِ لا يُقضَى عليه به) أي: بالنُّكُول؛ لأنَّ المَقصُودَ الحَلِفُ باللهِ وقد حَصَلَ، "زيلعيّ".

(لا) يُستَحَبُّ التَّغْليظُ على المسلمِ (بزمانٍ و) لا بـ (مكانٍ) كذا في "الحاوي"، وظاهرُهُ[2]: أنَّه مُباحٌ، (ويُستحلَفُ اليهوديُّ باللهِ الذي أَنزَلَ التَّوراةَ على "موسى"، والنَّصرانيُّ باللهِ الذي أَنزَلَ الإنجيلَ على "عيسى"، والمَجُوسيُّ باللهِ الذي خَلَقَ النّارَ) فيُغلَّظُ على كلٍّ

لأنَّ أَحْوالَ النّاسِ شَتّى، فمِنهم مَن يَمتَنِعُ عن اليمينِ بالتَّغْليظِ ويَتجاسَرُ[3] عندَ عدمِهِ، فيُغلَّظُ عليه لعلَّهُ يَمتَنِعُ بذلك، "زيلعيّ"[4].

[٢٧٧٤١] (قولُهُ: "زيلعيّ") عبارتُهُ[5]: ((ولو أَمَرَهُ بالعَطْفِ فأَتَى بواحدةٍ ونَكَلَ عن الباقي لا يُقضَى عليه بالنُّكُولِ؛ لأنَّ المُستَحَقَّ عليه يمينٌ واحدةٌ وقد أَتَى بها)) اهـ.

[٢٧٧٤٢] (قولُهُ: وظاهرُهُ: أنَّه مُباحٌ) في "البحر"[6] عن "المحيط": ((لا يَجُوزُ التَّغْليظُ بالمكانِ)).

[٢٧٧٤٣] (قولُهُ: فيُغلَّظُ على كلٍّ إلخ) قال في "البحر"[7]: ((فإنْ قلتَ: إذا حُلِّفَ الكافرُ باللهِ فقط ونَكَلَ عمّا ذُكِرَ هل يَكفِيه أم لا؟ قلتُ: لم أَرَهُ صريحاً، وظاهرُ قولِهم: إنَّه يُغلَّظُ به أنَّه ليس بشَرْطٍ وأنَّه مِن بابِ التَّغْليظِ، فيُكتَفَى باللهِ ولا يُقضَى عليه بالنُّكُولِ عن الوَصفِ المَذكُورِ)) اهـ.

(قولُهُ: عبارتُهُ: ولو أَمَرَهُ بالعَطْفِ إلخ) المناسبُ كتابتُهُ على قولِهِ: ((ويَجتَنِبُ إلخ))، وكتابةُ ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ" هنا مِن قولِهِ: ((ولو حَلَفَ مِن غيرِ تَغْليظٍ ونَكَلَ عن التَّغْليظِ لا يُقضَى عليه إلخ)).

---

(١) في "و": ((يتكرر)) بالمثناة التحتية أوَّله.

(٢) في "ب" و"ط" و"و": ((فظاهره)) بالفاء.

(٣) في "ب" و"م": ((ويحتال))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "الزيلعيّ".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ٤/٣٠١.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ٤/٣٠٢، وعبارته: ((ولو أمر)) دون هاء.

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢١٣.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢١٤.

بمُعتَقَدِهِ، فلو اكتُفِيَ با للهِ كالمسلمِ كَفَى[١]، "اختيار"[٢]. (والوَثَنِيُّ با للهِ تعالى) لأنَّه يُقِرُّ به وإنْ عَبَدَ غيرَهُ، وجَزَمَ "ابنُ الكمال": ((بأنَّ الدَّهْرِيَّةَ لا يَعتَقِدونَهُ تعالى)).

قلتُ: وعليه فبماذا يَحلِفُونَ؟! وبَقِيَ تَحْليفُ الأخرسِ أنْ يقولَ له القاضي: عليكَ عَهْدُ اللهِ وميثاقُهُ إنْ كان كذا وكذا، فإذا أَومَأَ برأسِهِ ـ أي: نَعَمْ ـ صارَ حالِفاً، ولو أصمَّ أيضاً كَتَبَ له[٣] لِيُجيبَ بخَطِّهِ إنْ عَرَفَهُ، وإلاّ فبإشارتِهِ، ولو أعمَى أيضاً فأبوهُ، أو وصيُّهُ، أو مَن نَصَبَهُ القاضي، "شرح وهبانيَّة"[٤]. (ولا يُحلَّفُونَ في بُيُوتِ عباداتِهم) لكراهةِ دُخُولِها، "بحر"[٥]. (ويُحلِّفُ القاضي) في دَعْوى سَبَبٍ يَرتَفِعُ (على الحاصلِ) ....

[٢٧٧٤٤] (قولُهُ: صارَ حالِفاً) ولا يقولُ: با للهِ إنَّه كان كذا؛ لأنَّه إذا قال: نَعَمْ يكونُ إقراراً لا يميناً كما في "الشُّرُنبلاليَّة"[٦]، "س". ق٤٥٧/أ

[٢٧٧٤٥] (قولُهُ: أو وصيُّهُ أو مَن نَصَبَهُ القاضي) وهذا مُستَثنًى مِن قولِهم: الحَلِفُ لا يَجري فيه النِّيابةُ[٧]، "أبو السُّعود"[٨].

[٢٧٧٤٦] (قولُهُ: ويُحلِّفُ القاضي إلخ) قال في "نور العين"[٩]: ((النَّوعُ الثَّالثُ في مواضعِ التَّحْليفِ على الحاصلِ والتَّحْليفِ على السَّبَبِ: "جع"[١٠]: ثُمَّ المسألةُ على وُجُوهٍ، إمّا أنْ يَدَّعِيَ

---

(١) في "د": ((كفى كالمسلم)).

(٢) "الاختيار": كتاب الدعوى ـ متى يثبت نكول المدعى عليه عن اليمين ١١٤/٢.

(٣) في "و": ((به)).

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الدعوى ٩/٢ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٤/٧ باختصار.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ٣٣٥/٢ نقلاً عن "الفتاوى الصغرى" و"الخانية" (هامش "الدرر والغرر").

(٧) في "م": ((لنيابة))، وهو خطأٌ طباعيّ.

(٨) "فتح المعين": كتاب الدعوى ١٢٨/٣، وفيه: ((الاستحلاف)) بدل ((الحلف)).

(٩) "نور العين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به، وفيما يصدق فيه بيمين أو بيّنة ق٥٦/أ ـ ب.

(١٠) هو رمزٌ لـ"الجامع الصغير".

أي: على صُورةِ إنكارِ المُنكِرِ، وفَسَّرَهُ بقولِهِ: ....

المُدَّعي دَيْناً، أو مِلْكاً في عَيْنٍ، أو حَقّاً في عَيْنٍ، وكلٌّ مِنْـهُ[١] على وَجهَـينِ: إمّـا أنْ يَدَّعيَـهُ مُطلَقـاً، أو بناءً[٢] على سببٍ، فلو ادَّعَى دَيْناً ولم يَذكُرْ سَبَبَهُ يُحلَّفُ على الحاصلِ: ما له قِبَلَكَ ما ادَّعاهُ ولا شيءٌ مِنه، وكذا لو ادَّعَى مِلْكاً في عَيْنٍ حاضرٍ، أو حَقّاً في عَيْنٍ حاضرٍ ادَّعاهُ مُطلَقاً ولم يَذكُرْ له سَبَباً يُحلَّفُ على الحاصلِ: ما هذا لفلانٍ ولا شيءٌ مِنه.

ولو ادَّعاهُ بناءً على سَبَبٍ ـ بأن ادَّعَى دَيْناً بسَبَبِ قَرْضٍ أو شراءٍ، أو ادَّعَى مِلْكاً بسَبَبِ بَيْـعٍ أو هِبَةٍ، أو ادَّعَى غَصْباً أو وديعةً أو عاريةً ـ يُحلَّفُ على الحـاصلِ في "ظـاهرِ الرِّوايـةِ" لا علـى السَّبَبِ: باللهِ ما استَقرَضْتَ، ما غَصَبْتَ، ما أَودَعَـكَ، مـا شَـرَيْتَ مِنـه، "كـافي". وعـن "أبـي يوسفَ": يُحلَّفُ على السَّبَبِ في هذه الصُّوَرِ المَذكُورةِ إلاّ عندَ تَعْريـضِ المُدَّعَى عليـه، نحوَ أنْ يقولَ: أيُّها القاضي قد يَبيعُ الإنسانُ شيئاً ثُمَّ يُقِيلُ[٣]، فحينَئذٍ يُحلِّـفُ القـاضي علـى الحـاصلِ، "صع"[٤]. وذَكَرَ شمسُ الأئمَّةِ "الحَلْوانيُّ" روايةً أُخرى عن "أبي يوسـفَ": أنَّ المُدَّعَـى عليـه لـو أنكرَ السَّبَبَ يُحلَّفُ على السَّبَبِ، ولو قال: ما عليَّ ما يَدَّعِيهِ يُحلَّـفُ علـى الحـاصلِ، "قـاضي خان"[٥]، وهذا أَحسَنُ الأقاويلِ عندي، وعليه أكثرُ القُضاةِ. يقولُ الحقيرُ: وكذا في "مُختاراتِ النَّوازلِ"[٦] لـ "صاحبِ الهداية")) اهـ.

(قولُهُ: ما له قِبَلَكَ ما ادَّعاهُ ولا شيءٌ مِنه) الجَمْعُ بينَ الكلِّ والبعضِ احتياطٌ.

---

(١) في "ب" و"م": ((منها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "نور العين".

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ب": ((بتّاً)) بالتاء، وما أثبتناه من "آ" و"م" هو الموافق لعبارة "نور العين".

(٣) في "نور العين": ((يقيلد))، وهو تحريفٌ.

(٤) في "ب" و"م": (("منح"))، و"صع" رمز "فصول العمادي".

(٥) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب اليمين ٢/٤٢٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "مختارات النوازل": كتاب الدعوى ـ فصل في كيفية اليمين ق١٤٧/أ.

(أي: با للهِ ما بينَكما نكاحٌ قائمٌ، و) ما بينكما (بَيْعٌ قائمٌ، وما يَجِبُ عليكَ رَدُّهُ)

[٢٧٧٤٧] (قولُهُ: ما بينكما نكاحٌ قائمٌ) إدخالُ النِّكاحِ في المسائلِ التي يُحلَّفُ فيها على الحاصلِ عندَهما غَفْلَةٌ مِن "صاحبِ الهداية"[١] والشّارحِينَ؛ لأنَّ "أبا حنيفةَ" لا يقولُ بالتَّحْليفِ في النِّكاحِ. إلاّ أنْ يُقالَ: إنَّ "الإمامَ" فَرَّعَ على قولِهما لا على قولِهِ كتَفْريعِهِ في المُزارَعةِ على قولِهما، "بحر"[٢]. و نُقِلَ عن "المقدسيِّ": ((أنَّه مَحمُولٌ على ما إذا كان معَ النِّكاحِ دَعْوى المالِ)).

[٢٧٧٤٨] (قولُهُ: بَيْعٌ قائمٌ) هذا قاصر[٣]، والحَقُّ ما في "الخزانة"[٤] مِن التَّفصيلِ، قال: ((المُشتري إذا ادَّعَى الشِّراءَ فإنْ ذَكَرَ نَقْدَ الثَّمَنِ فالمُدَّعَى عليه[٥] يُحلَّفُ: با للهِ ما هذا العبدُ مِلْكَ المُدَّعي ولا شيءٌ مِنه بالسَّبَبِ الذي ادَّعَى، ولا يُحلَّفُ: با للهِ ما بِعْتَهُ، وإنْ لم يَذكُرِ المُشتري نَقْدَ الثَّمَنِ يُقالُ له: أَحضِرِ الثَّمَنَ، فإذا أَحضَرَهُ استَحلَفَهُ: با للهِ ما يَملِكُ[٦] قَبْضَ هذا الثَّمَنِ وتَسْليمَ هذا العبدِ مِن الوَجهِ الذي ادَّعَى، وإنْ شاءَ حَلَّفَهُ: با للهِ ما بينَكَ وبينَ هذا شراءٌ قائمٌ السّاعةَ. والحاصلُ: أنَّ دَعْوى الشِّراءِ مع نَقْدِ الثَّمَنِ دَعْوى المَبيعِ مِلْكاً مُطلَقاً، وليسَتْ بدَعْوى العَقْدِ، ولهذا تَصِحُّ مع جَهالةِ الثَّمَنِ، فيُحلَّفُ على مِلْكِ المَبيعِ، ودَعوى البيعِ مع تَسليمِ المَبيعِ دَعوى الثَّمَنِ[٧] معنًى، وليسَتْ بدَعْوى العَقْدِ، ولهذا تَصِحُّ مع جَهالةِ المَبيعِ، فيُحلَّفُ على ذلك الثَّمَنِ))[٨]. اهـ "بحر"[٩].

٤٢٨/٤

(قولُهُ: والحاصلُ: أنَّ دَعْوى الشِّراءِ إلخ) فيه بعضُ سَقَطٍ.

---

(١) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب اليمين ـ فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ١٦٠/٣.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٥/٧ بتصرف.

(٣) ((قاصر)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٤) أي: "خزانة المفتين"، كما في "البحر".

(٥) عبارة "البحر": ((فادَّعى عليه)).

(٦) عبارة "البحر": ((ما عليك)) بدل ((ما يملك)).

(٧) من قوله: ((فيُحلَّفُ على مِلكِ المَبيعِ)) إلى هذا الموضع ساقطٌ من "ب" و"م"، وقد أشار إلى ذلك الرافعيُّ رحمه الله؛ بناءً على أنَّ تقريراته كانت على نسخة "ب"، فظهر عنده السَّقط لدى مراجعة عبارة "البحر".

(٨) في "البحر": ((فيحلَّف على ملك الثمن)).

(٩) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٥/٧ ـ ٢١٦.

لو قائماً، أو بَدَلَهُ لو هالكاً (وما هي بائنٌ مِنكَ) وقولُهُ: (الآنَ) مُتعلِّقٌ بالجميعِ، "مسكين"[١] (في دَعْوى نكاحٍ، وبَيْعٍ، وغَصْبٍ، وطلاقٍ) فيه لَفٌّ ونَشْرٌ، لا على السَّبَبِ، أي: باللهِ ما نَكَحْتَ وما بِعْتَ، ....

[٢٧٧٤٩] (قولُهُ: لو قائماً إلخ) زادَهُ لِما في "البحر"[٢]: ((وفي قولِ "المؤلِّفِ": ((وما يَجِبُ عليكَ رَدُّهُ)) قُصُورٌ. والصَّوابُ ما في "الخلاصة"[٣]: ما[٤] يَجِبُ عليك رَدُّهُ ولا مثلُهُ ولا بَدَلُهُ ولا شيءٌ [٣/ق٢٨٤/أ] مِن ذلك اهـ. وكذا في قولِهِ: ((وما هي بائنٌ مِنك الآنَ))؛ لأنَّه خاصٌّ بالبائنِ، وأمَّا الرَّجْعيُّ فيُحلَّفُ: باللهِ ما هي طالقٌ في النِّكاحِ الذي بينكما، وأمَّا إذا كانَتِ الدَّعْوى بالطَّلاقِ الثَّلاثِ فقال "الإسْبيجابيُّ": يُحلَّفُ: باللهِ ما طَلَّقْتَها ثلاثاً في النِّكاحِ الذي بينكما)) اهـ.

وقد ذَكَرَ في "البحر"[٥] هنا جُملةً مِمَّا يُحلَّفُ فيه ((على الحاصلِ))، فراجِعْهُ. وقال[٦] بعدَها: ((ثُمَّ اعلَمْ أنَّه تَكَرَّرَ مِنهم في بعضِ صُوَرِ التَّحْليفِ تكرارُ ((لا)) في لفظِ اليمينِ خُصُوصاً في تَحْليفِ مُدَّعي دَيْنٍ على المَيْتِ، فإنَّها تَصِلُ إلى خمسةٍ، وفي الاستحقاقِ إلى أربعةٍ، مع قولِهم في كتابِ الأَيْمانِ: إنَّ اليمينَ تَتَكَرَّرُ بتكرارِ حرفِ العَطفِ مع قولِهِ: ((لا)) كقولِهِ: لا آكُلُ طعاماً ولا شراباً، ومع قولِهم هنا في تَغْليظِ اليمينِ: يَجِبُ الاحترازُ عن العَطفِ؛ لأنَّ الواجبَ يمينٌ واحدةٌ، فإذا عُطِفَ صارَتْ أَيْماناً، ولم أَرَ عنه جواباً، بل ولا مَن تَعَرَّضَ له)) اهـ.

قال "الرَّمليُّ": ((أقولُ: إذا تَأَمَّلَ المُتأمِّلُ وَجَدَ التِّكرارَ لتكرارِ المُدَّعَى، فليُتأمَّلْ)) اهـ، يعني: أنَّ المُدَّعيَ وإن ادَّعَى شيئاً واحداً في اللَّفظِ لكنَّهُ مُدَّعٍ لأشياءَ مُتعدِّدةٍ ضِمْناً، فيُحلَّفُ الخَصْمُ عليها احتياطاً.

---

(١) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الدعوى صـ٢١٨ـ.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢١٥.

(٣) "الخلاصة": كتاب القضاء ـ الفصل السابع في اليمين ق٢٠٦/ب باختصار.

(٤) في "آ" و"ب" و"م": ((وما)).

(٥) انظر "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢١٥ ـ ٢١٦.

(٦) أي: صاحب "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢١٦.

خلافاً لـ "الثّاني" نَظَراً للمُدَّعى عليه أيضاً؛ لاحتمـالِ طلاقِهِ وإقالتِهِ (إلاّ إذا لَزِمَ) مِن الحَلِفِ على الحاصلِ (تَرْكُ النَّظَرِ للمُدَّعي فيُحلَّفُ) بالإجماعِ (على السَّبَبِ) أي: على صُورةِ دَعْوى المُدَّعي (كدَعْوى شُفْعةٍ بالجوارِ، ونَفَقةٍ مَبتُوتةٍ والخَصْمُ لا يَراهما) لكونِهِ شافعيّاً؛ لصِدْقِ حَلِفِهِ على الحاصلِ في مُعتَقَدِهِ، فيَتَضرَّرُ المُدَّعي.

قلتُ: ومُفادُهُ أنّه لا اعتبارَ بمذهبِ المُدَّعَى عليه، وأمّا مذهبُ المُدَّعي ففيه خلافٌ، والأَوجَهُ أنْ يَسأَلَهُ القاضي: هل تَعتَقِدُ وُجُوبَ شُفْعةِ الجِوارِ أوْ لا؟ واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ"[(١)].

[٢٧٧٥٠] (قولُهُ: نَظَراً للمُدَّعى عليه[(٢)]) تعليلٌ لقولِهِ: ((لا على السَّبَبِ)).

[٢٧٧٥١] (قولُهُ: لكونِهِ شافعيّاً) لأنَّ الشّافعيَّ[(٣)] يَحلِفُ على الحاصلِ مُعتَقِداً مَذهبَهُ أنّها لا تَستَحِقُّ نَفَقةً ولا شُفْعةً، فيَضِيعُ النَّفْعُ، فإذا حَلَفَ: أنّه ما أَبانَها واشتَرَى ظَهَرَ النَّفْعُ، ورِعايةُ جانبِ المُدَّعي أَولى؛ لأنَّ السَّبَبَ إذا ثَبَتَ ثَبَتَ الحَقُّ، واحتمالُ سُقُوطِهِ بعارضٍ مَوْهُومٌ[(٤)]، والأصلُ عدمُهُ حتّى يَقُومَ الدَّليلُ على العارضِ اهـ[(٥)].

[٢٧٧٥٢] (قولُهُ: ففيه خلافٌ) قيل: لا اعتبارَ به، وإنّما الاعتبارُ لمذهبِ القاضي.

[٢٧٧٥٣] (قولُهُ: والأَوجَهُ أنْ يَسأَلَهُ) أي: يَسأَلَ المُدَّعيَ.

[٢٧٧٥٤] (قولُهُ: واعتَمَدَهُ "المصنِّفُ") أي: تَبَعاً لـ "البحر"[(٦)]. وانظُرْ هل يَجري ذلك في قُضاةِ زمانِنا المَأمُورينَ بالحُكمِ بمذهبِ "أبي حنيفةَ"؟

(قولُ "الشّارحِ": نَظَراً للمُدَّعَى عليه أيضاً) أي: كما نُظِرَ للمُدَّعي في أصلِ التَّحْليفِ.

---

(١) "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩٤/ب.

(٢) ((عليه)) ليست في "ر" و"آ".

(٣) انظر "حواشي الشرواني": كتاب الدعوى ـ فصل في كيفية الحلف وضابط الحالف ١٠/٣١٥.

(٤) في "ب" و"م": ((مُتَوهَّم)).

(٥) في "آ": ((اهـ، بحر))، و لم نعثر على المسألة فيه.

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢١٦.

(وكذا) أي: يُحلَّفُ على السَّبَبِ إجماعاً (في سَبَبٍ لا يَرتَفِعُ) برافعٍ بعدَ ثُبوتِهِ (كعبدٍ مسلمٍ يَدَّعِي) على مَوْلاهُ (عِتْقَهُ) لعدمِ تَكَرُّرِ رِقِّهِ (و) أمّا (في الأَمَةِ) ولو مسلمةً (والعبدِ الكافرِ) فلِتَكَرُّرِ رِقِّهما باللَّحاقِ حُلِّفَ مَوْلاهما (على الحاصلِ).

والحاصلُ: اعتبارُ الحاصلِ إلاّ لضَرَرِ مُدَّعٍ، وسَبَبٍ غيرِ مُتَكرِّرٍ.

(وصَحَّ فِداءُ اليمينِ والصُّلْحُ مِنه) لحديثِ: ((ذُبُّوا عن أَعْراضِكم بأموالِكم))(❖)...

[٢٧٧٥٥] (قولُهُ: والصُّلْحُ مِنه) أي: على شيءٍ مَعلُومٍ. والفَرْقُ: أنَّ الثّاني بأقلَّ مِن المُدَّعَى، وأمّا الأوَّلُ فقد يكونُ بمثلِهِ كما في "القُهستانيِّ"[1]، "ح"[2].

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الدعوى ٢/٢٦٧.

(٢) "ح": كتاب الدعوى ق٣٢٣/أ.

(❖) روى إسماعيل بنُ عبد الرحمن وسهلُ بنُ عبدِ الرحمن الجُرجانيُّ عن محمَّدِ بنِ مطرف الهمداني عن محمَّدِ بنِ المُنْكَدِرِ عن سعيد بنِ المسيَّب عن أبي هريرةَ ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((ذبوا عن أعراضكم بأموالكم))، قالوا: وكيف نذب عن أعراضنا بأموالنا؟ قال: ((تعطون الشاعر ومن تخافون لسانه)).

أخرجه السهمي في "تاريخ جرجان" (٣٥٦)، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٩/١٠٧ (٤٧٠٧)، والديلمي في "الفردوس" ٢/٢٤٣، وانظر "كنز العمال" ٣/٧٨٦.

وقد أخطأ كل من إسماعيل وسهل من وجهين: الأول حيث روياه هكذا عن محمد بن مطرف خلاف ما رواه أهل الثقة والثبت كما سيأتي، والثاني أن جعلاه عن ابن المنكدر عن سعيد عن أبي هريرة والمحفوظ عن جابر.

وروى إسحاق بن الربيع عن العلاء بن المسيب عن أبيه المسيب أبي العلاء عن ابن مسعود ﷺ مرفوعاً: ((كل معروف صدقة)) قال الدارقطني: تفرد به إسحاق بن الربيع عن العلاء عن أبيه .

وكأنهما وهما فيه فقالا: عن ابن المسيب بدل المسيب.

وروى علي بن عيّاش الرَّقّام وعثمان بن سعيد حدثنا أبو غسان حدثني محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ﷺ عن النبي ﷺ: ((كل معروفٍ صدقةٌ)).

أخرجه البخاري في "صحيحه" (٥٦٧٥) باب كل معروف صدقة، وفي "الأدب المفرد" (٢٢٤)، وابن حبان في "صحيحه" (٣٣٧٩)، والطبراني في "الصغير" (٦٧٢)، وقال الدارقطني في "الأفراد" كما في "أطرافه" ٢/٣٨٩ (١٧٠٨): تفرد به علي بن عياش عن أبي غسان عنه. =

= وسأل ابن أبي حاتم في "العلل" ٣٨٤/١ (١١٤٦) أباه عن حديث رواه عمرو بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار عن أبيه قال حدثنا أبو غسان محمد بن مطرف عن محمد ابن المنكدر عن جابر بن عبد الله ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((كل معروف صدقة)) فحكم بأن هذا الحديث منكر.

ورواه الفريابي حدثنا سفيان عن محمد بن المنكدر عن جابر ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: ((كل معروفٍ صدقةٌ))

أخرجه ابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٤٣٧/٢٦.

وخالفه عبد الحميد بن الحسن الهلالي ومِسْوَر بن الصَّلت.

فقد روى عيسى بن إبراهيم البركي وابن بكار وسويد بن سعيد والطيالسي ويزيد بن هارون والمعلى بن مهدي وسليمان بن داود وسويد عن عبد الحميد بن الحسن الهلالي، حدثنا ابن المنكدر عن جابر ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((كل معروف صدقة ... وما وقى به المرء عرضه كتب له به صدقة ..))، فقلت لابنِ المُنكَدر: ما وقى به الرجل عرضه؟ قال: ما يعطي الشاعر وذا اللسان المتّقى. لم يزد المعلى [الشهاب] على: كل معروف صدقة.

أخرجه أبو داود الطيالسي (١٧١٣)، وعبد بنُ حميد (١٠٨٣)، وابنُ أبي الدُّنيا في "قضاء الحوائج" (٩)، وابنُ عَدي في "الكامل" ٣٢٢/٥، والدَّارقُطنِيُّ في "السنن" ٢٨/٣، والحاكم ٥٠/٢، والبَيهَقِيُّ في "الكبرى" ٢٤٢/١٠، وفي "الشعب" (٣٤٩٦)، والقُضاعيُّ في "مسند الشهاب" (٩٤)، والبَغَويُّ في "شرح السنة" ٨٩/٤.

قال الحاكم: صحيح، ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: عبد الحميد ضعَّفوه. وقال في "الميزان": غريب جداً.

وعبد الحميد بنُ الحسن الهلالي؛ ضعفه ابنُ المديني وأبو زرعة والدَّارقُطني والبَيهَقِي والذهبي وغيرهم، وقال أبو حاتم: شيخ، وعن ابنِ معين: لا بأس به، وقال الحافظ: صدوق يخطئ.

وكذلك رواه سعيد بن سليمان وبشر بن الوليد الكندي وزيد بن الحباب وصالح بن مالك الخوارزمي، حدثنا مسور بنُ الصلت [متروك] حدثنا ابنُ المُنكَدر عن جابر فذكره بنحوه مرفوعاً، إلا أنه قال: قال محمد: فقلنا لجابر: ما أراد ((ما وقى به المرء عرضه))؟ قال: يعني الشاعر وذا اللسان المتّقى، كأنه يقول: الذي يُتّقى لسانه.

أخرجه أبو يعلى (٢٠٤٠)- وعنه ابنُ حِبَّان في "المجروحين" ٣٢/٣، وابنُ عَدي في "الكامل" ٤٣١/٦، والبَيهَقي في "الكبرى" ٢٤٢/١٠، وفي "الشعب" (٣٤٩٥) و(١٠٧١٣)، والقُضاعيُّ في "مسند الشهاب" (٩٥)،

قال البَيهَقِي: ورواه غير مسور نحو حديث الهلالي وهذا الحديث يعرف بهما وليسا بالقويين. والله أعلم.

وقال ابنُ عَدي: ولا أعلم روى عن ابنِ المُنكَدر غير عبد الحميد بن الحسن ومِسْوَر بن الصَّلت ولعبد الحميد عن ابنِ المُنكَدر عن جابر أحاديث بعضها مشاهير وبعضها لا يتابع عليه وقد روى عن غير ابن المنكدر من أهل المدينة مثل أبي حازم وغيره وروى عنه ما لا يتابع عليه. وهذا عن المسور غير محفوظ.

وأخرجه الخطيب في "تاريخ بغداد" ٢٤٥/١٣ أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد القرشي قال: قلت لسعيد ابن سليمان: حدثكم مِسْوَر بن الصَّلت عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((كل معروف صدقة)) قال: نعم.

هكذا رواه سعيد بن سليمان المعروف بسعدويه عن المسور بن الصلت عن محمد بن المنكدر. =

= وخالفه بشر بن الوليد الكندي القاضي فرواه عن المِسْوَر بن الصَّلْت أبي الحسن عن يوسف بن محمد بن المنكدر عن أبيه عن جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((كل معروف صدقة ولو أن تلقى أخاك ووجهك طليق)).

قال الخطيب: مِسْوَر بن الصَّلْت متروك الحديث: وقال الدارقطني: المسور بن الصلت ضعيف.

وروى أبو الميمون بن راشد حدثنا عبد الله بن الحسين المِصِّيصِيّ حدثنا موسى بن وردان حدثنا سعد بن الصلت عن ابن المُنكَدر عن جابر قال رسول الله ﷺ: ((كل معروف صدقة))، قال: ((وما وقى به المرء عرضه صدقة))، قال محمد: فقلت لجابر: ما يعني بقوله : ((وقى به المرء عرضه صدقة))؟ قال: ما أعطى الشاعر وذا اللسان المتقي.

أخرجه تَمام الرازي في "فوائده" (١٧٢٤).

وعبد الله بن الحسين المِصِّيصِيّ: قال ابن حبان في المجروحين": يقلب الأخبار ويسرقها، لا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد ، ووثقه الحاكم في "مستدركه".

وسعد بن الصلت بيض له ابن أبي حاتم في "الجرح والتعديل"، وذكره ابن حبان في "الثقات" وقال: ربما أغرب.

[وكأن الصواب فيه مِسْوَر بن الصَّلْت وليس سعداً قلبه عبد الله بن الحسين]

وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ٢٥٢/٧ قاسم بن يزيد حدثنا يحيى بن هاشم ثنا سفيان الثوري عن أبي الزبير عن جابر قال رسول الله: ((ما وقي به المرء عرضه صدقة)) فقلنا لجابر: لمن قال الشاعر وذي اللسان وغيره.

وقال ابن عدي: وهذا حديث بهذا الإسناد عن الثوري منكر يرويه يحيى بن هاشم .

وقال: وليحيى بن هاشم عن هشام بن عروة والأعمش والثوري وشعبة غير ما ذكر وهو يروى أيضا عن اسماعيل ابن أبي خالد وأبي حنيفة وغيرهم بالمناكير يضعها عليهم ويسرق حديث الثقات وهو متهم في نفسه أنه لم يلق هؤلاء وعامة حديثه عن هؤلاء وغيرهم إنما هو مناكير وموضوعات ومسروقات وهو في عداد من يضع الحديث.

ورواه عمرو بن الربيع بن طارق ثنا رشدين حدثني قرة عن ابن شهاب عن ابن المنكدر عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: ((كل معروف صدقة)) أخرجه ابن عدي في "الكامل" ١٥١/٣، و٥٤/٦.

ورواه حامد بن آدم حدثنا أبو عِصمة نوح عن عبد الرحمن بنِ بديل عن أنس ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((من استطاع منكم أن يقي دينه وعرضه بماله فليفعل)). أخرجه الحاكم في "المستدرك" ٥٠/٢، وقال: ليس من شرط الكتاب، وقال الذهبي: أبو عصمة؛ هالك. وحامد بن إبراهيم: كذبه ابن معين والجوزجاني وابن عدي.

وروى الحسين بن علوان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: ((ذبوا بأموالكم عن أعراضكم)).

أخرجه أبو نعيم في "تاريخ أصبهان" ١٨٣/٢، والديلمي كما في "كنز العمال" ٧٨٦/٣ .

والحسين بن علوان كذبه يحيى وأحمد والأزدي، وقال ابنُ عَدي وابنُ حِبَّان: يضع الحديث، وضعفه علي جداً، وقال النسائي وأبو حاتم الرازي والدارقطني: متروك الحديث. تصحف في "الكنز" إلى الحسين بن غلمان.

وروى حسين بنُ المبارك الطَبَرانِيُّ حدثنا إسماعيل بنُ عياش عن هشام بنِ عُروَةَ عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ: ((وقوا بأموالكم عن أعراضكم، وليصانع أحدكم بلسانه عن دينه)). =

وقال "الشَّهيدُ"[١]: ((الاحترازُ عن اليمينِ الصّادقةِ واجبٌ))، قال في "البحـر"[٢]: ((أي: ثابتٌ؛ بدليلِ جوازِ الحَلِـفِ صادقـاً)). (ولا يُحلَّـفُ) المُنكِـرُ (بعـدَهُ) أبـداً؛ لأنّـه أَسقَطَ حَقَّهُ، (و) قَيَّدَ بالفِداءِ والصُّلْحِ[٣] لأنَّ المُدَّعيَ (لو أَسقطَهُ) أي: اليمينَ (قَصْداً ـ بـأنْ قال: بَرِئْتَ مِن الحَلِفِ، أو تَرَكْتُهُ عليه، أو وَهَبْتُهُ ـ لا يَصِحُّ، وله التَّحليفُ) بخـلافِ البَراءةِ عن المالِ؛ لأنَّ التَّحليفَ للحاكمِ، "بزّازيّة"[٤]، وكـذا إذا اشـتَرَى يمينَـهُ لم يَجُـزْ؛ لعدمِ رُكنِ البَيعِ، "دُرر"[٥]. ....

[٢٧٧٥٦] (قولُهُ: ولا يُحلَّفُ) ضَبَطَها "المؤلِّفُ"[٦] ـ رَحِمَهُ الله ـ بتشديدِ اللاّمِ.

[٢٧٧٥٧] (قولُهُ: لأنّه أَسقَطَ حَقَّهُ) أي: حَقَّهُ في الخُصُومةِ. والذي في "البحر"[٧]: ((لأنَّه أَسقَطَ خُصُومَتَهُ بأَخْذِ المالِ مِنه))، "مدنيّ". ق٤٥٧/ب

= أخرجه ابن عدي في "الكامل" ٣٦٤/٢، وابنُ عساكر في "تاريخ دمشق" ٣٢٦/١٤-٣٢٧.

قال ابنُ عَدي: الحسين بنُ المبارك الطَبراني حدث بأسانيد ومتـون منكـرة عـن أهـل الشـام، وهـذا الحديـث منكر المتن وإن كان عن إسماعيل بن عياش؛ لأن إسماعيلَ يخلط في حديث الحجاز والعراق، وهـو ثبـت في حديـث الشام، والبلاء في هذا الحديث من الحسين بن المبارك هذا، لا من إسماعيل بن عياش .

وعزاه المناوي في "فيض القدير" ٥٦٠/٣ إلى ابـنِ لال والديلمـي عـن عائشـة . وقـال ابـن الغـرس كمـا في "كشف الخفاء" ٤١٦/١: قال شيخنا حِجَازي: حديث حسن لغيره. كذا قال !!

(١) أي: الصدر الشهيد، كما في "البحر".

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٨/٧.

(٣) في "ط": ((أو الصلح)).

(٤) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح ٣٨٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٣٣٩/٢.

(٦) "المنح": كتاب الدعوى ٢/ق٩٤/ب.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ٢١٨/٧، وفيه: ((بأخذ البدل عنه)) بدل ((بأخذ المال منه))، وهي كذلـك في مخطوطـة "البحر".

(فرعٌ)

استَحلَفَ خَصْمَهُ[1]، فقال: حَلَّفتَني مَرَّةً إنْ عندَ حاكمٍ أو مُحكَّمٍ وبَرهَنَ قُبِلَ، وإلاّ فله تَحْليفُهُ، "دُرر"[2]. ....

[٢٧٧٥٨] (قولُهُ: وبَرهَنَ قُبِلَ) في "البحر"[3] عن "البزّازيَّة"[4]: ((ولو قال المُدَّعَى عليه حينَ أَرادَ القاضي تَحْليفَهُ: إنَّه حَلَّفَني على هذا المالِ عندَ قاضٍ آخَرَ أو أَبرَأَني عنه: إنْ بَرهَنَ قُبِلَ واندَفَعَ عنه الدَّعْوى، وإلاّ قال الإمامُ "البَزْدويُّ": انقَلَبَ المُدَّعي مُدَّعًى عليه، فإنْ نَكَلَ اندَفَعَ الدَّعْوى، وإنْ حَلَفَ لَزِمَ المالُ؛ لأنَّ دَعْوى الإبراءِ عن المالِ إقرارٌ بوُجُوبِ المالِ عليه، بخلافِ دَعْوى الإبراءِ عن دَعْوى المالِ)) اهـ.

وظاهرُ هذا أنَّ قولَ "الشّارحِ": ((وإلاّ فله تَحْليفُهُ)) أي: وإلاّ يُبرهِنْ فله تَحْليفُهُ، أي: تَحْليفُ المُدَّعي الأوَّلِ، تأمَّلْ. وعبارةُ "الدُّرر"[5]: ((ولو لم يكنْ له بيِّنةٌ واستَحلَفَهُ ـ أي: أَرادَ تَحْليفَ المُدَّعي ـ جازَ)).

[٢٧٧٥٩] (قولُهُ: وإلاّ فله تَحْليفُهُ) أي: تَحْليفُ المُدَّعي. قال في "نور العين"[6]: ((أَرادَ تَحْليفَهُ، فبَرهَنَ أنَّ المُدَّعيَ حَلَّفَني على هذه الدَّعْوى عندَ قاضي كذا[7] يُقبَلُ، ولو لا بيِّنةَ له فله تَحْليفُ المُدَّعي؛ لأنَّه يَدَّعي بقاءَ[8] حَقِّهِ في اليمينِ، ولو ادَّعَى: إنَّ المُدَّعيَ أَبرَأَني عن هذه الدَّعْوى

(قولُهُ: وإنْ حَلَفَ لَزِمَ المالُ) أي: في دَعْوى الإبراءِ، وفي دَعْوى التَّحْليفِ يُحلِّفُ القاضي المُدَّعَى عليه المالَ.

---

(١) في "د": ((استحلفه خصم)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣٧ باختصار.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٣.

(٤) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل السابع في اليمين ٥/١٩٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣٧.

(٦) "نور العين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به وفيما يصدق فيه بيمين أو بينة ق٥٨/أ.

(٧) عبارة "نور العين": ((قاضي بلد كذا)).

(٨) عبارة "نور العين": ((إيفاء)) بدل ((بقاء)).

قلتُ: ولم أَرَ ما لو قال: إنِّي قد حَلَفْتُ بالطَّلاقِ أنِّي لا أَحلِفُ، ....

ليس له تَحْليفُهُ إنْ لم يُبَرهِنْ[1]؛ إذ المُدَّعي بدَعْواهُ استحَقَّ الجوابَ على المُدَّعَى عليه، والجوابُ إمّا إقرارٌ أو إنكارٌ، وقولُهُ: أَبرَأَني إلخ ليس بإقرارٍ ولا إنكارٍ فلا يُسمَعُ، ويُقالُ له: أَجِبْ خَصْمَكَ ثُمَّ ادَّعِ ما شِئتَ. وهذا بخلافِ ما لو قال[2]: أَبرَأَني عن هذا الألفِ، فإنَّه يُحلَّفُ؛ إذ دَعْوى البَراءةِ عن المالِ إقرارٌ بوُجُوبِهِ، والإقرارُ جوابٌ، ودَعْوى الإبراءِ مُسقِطٌ، فيَترَتَّبُ عليه اليمينُ، ومِنهم مَن قال: الصَّوابُ[3] أنْ يُحلَّفَ على دَعْوى البَراءةِ كما يُحلَّفُ على دَعْوى التَّحْليفِ، وإليه مالَ "مح"[4]، وعليه أكثرُ قُضاةِ زمانِنا)) اهـ.

وعبارةُ "الدُّرر"[5]: ((ولو لم يكنْ له بيِّنةٌ واستَحلَفَهُ، أي: أَرادَ تَحْليفَ المُدَّعي جازَ)) انتَهَتْ. وبه عُلِمَ ما في عبارةِ "الشّارحِ" مِن الإيهامِ، فتَنبَّهْ.

[٢٧٧٦٠] (قولُهُ: ولم أَرَ إلخ) [٣/ق٢٨٤/ب] وَجَدْتُ في هامش نسخةِ "شيخِنا"[6] بخطِّ بعضِ العُلَماءِ ما نَصُّه[7]: ((قد رَأَيتُها في أَواخِرِ القَضاءِ قُبَيلَ كتابِ الشَّهادةِ مِن "فتاوَى الكرنبشي"[8] معزيّاً لأوَّلِ قضاءِ "جواهرِ الفتاوى"، وعبارتُهُ: رجلٌ ادَّعَى على آخَرَ دَعْوى وتَوَجَّهَتْ عليه اليمينُ، ٤/٤٢٩

(قولُهُ: ومِنهم مَن قال: الصَّوابُ أنْ يُحلَّفَ إلخ) وفي "الخانيَّة" مِن الفصلِ الحاديَ عشرَ نَقْلاً عن شمسِ الأئمَّةِ "الحَلْوانيِّ": ((أنَّ له أنْ يُحلِّفَهُ في المسألتَينِ، وهو الأصحُّ)).

---

(١) عبارة "نور العين": ((أنه يبرئني عنها)) بدل ((إن لم يبرهن)).

(٢) ((قال)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٣) عبارة "نور العين": ((الصحيح)).

(٤) في "م" و"آ": (("منح")), ورمز "مح" يراد به: شمس الأئمة الحَلْواني، على أننا لم نعثر على المسألة في "المنح".

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٣٣٧/٢.

(٦) أي: نسخة الشيخ سعيد الحلبيّ رحمه الله من "الدر".

(٧) في "ب" و"م": ((ما نصُّها)).

(٨) لعله مصطفى بن أحمد الروميّ المعروف بالكرنيشيّ (ت١٠٩٣هـ)، فقيهٌ تولّى قضاء مصر. ("هدية العارفين" ٤٤١/٢، "معجم المؤلفين" ٨٥٦/٣ وفيهما: الكرنيشي بالياء المثناة التحتيَّة لا الباء الموحدة).

فيُحَرَّرْ.

فلمّا عَرَضَ القاضي اليمينَ عليه قالَ: إنّي حَلَفْتُ بالطَّلاقِ: أنْ لا أَحلِفَ[1] أبداً، والآنَ لا أَحلِفُ[2] حتّى لا يَقَعَ عليَّ الطَّلاقُ فإنَّ القاضيَ يَعرِضُ عليه اليمينَ ثلاثاً، ثُمَّ يحكُمُ عليهِ[3] بالنُّكولِ، ولا يَسقُطُ عنه اليمينُ بهذا اليمينِ)) اهـ.

[٢٧٧٦١] (قولُهُ: فيُحَرَّرُ) أقولُ: سَبَقَ عن "العناية"[4] أنَّ القاضيَ لا يَجدُ بُدّاً مِن إلحاقِ الضَّرَرِ بأحدِهما في الاستحلافِ على الحاصلِ أو على السَّبَبِ، فمُراعاةُ جانبِ المُدَّعي أَولى، فعلى هذا لا يُعذَرُ بدَعْواهُ الحَلِفَ[5] بالطَّلاقِ، ويُقضَى عليه بالنُّكولِ على أنَّ ذلك يكونُ بالأَولى؛ لأنَّه هو الذي أَلحَقَ الضَّرَرَ بنفسِهِ بإقدامِهِ على الحَلِفِ بالطَّلاقِ اهـ "أبو السُّعودِ"[6].

أقولُ: وأيضاً لو كان ذلك حُجَّةً صحيحةً لَتحَيَّلَ به كلُّ مَن تَوَجَّهتْ[7] عليه يمينٌ، فيَلزَمُ مِنه ضَياعُ حَقِّ المُدَّعي ومُخالَفةُ نَصِّ الحديثِ: ((واليمينُ على مَن أنكَرَ))[8]، فتَدَبَّرْ.

---

(١) في "ب" و"م": ((أنّي لا أحلِفُ)).

(٢) في "ب": ((الحلف)) بدل ((أحلف))، وهو خطأ.

(٣) ((عليه)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "العناية": كتاب الدعوى ـ باب اليمين ـ فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ٧/١٨٧ ـ ١٨٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((بالحلف))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافقٌ لعبارة أبي السعود.

(٦) "فتح المعين": كتاب الدعوى ٣/١٣٢.

(٧) في "ب" و"م": ((تَوَجَّهَ)).

(٨) تقدم تخريجه صـ ٤٤٤ ـ.

﴿بابُ التَّحالُف﴾

لَمّا قَدَّمَ يمينَ الواحدِ ذَكَرَ يمينَ الاثنَين. (اختَلَفا) أي: المُتبايعانِ (في قَدْرِ ثَمَنٍ) أو وَصفِهِ، أو جنسِهِ (أو) في قَدْرِ (مَبيعٍ حُكِمَ لِمَن بَرهَنَ) لأنّه نَوَّرَ دَعْواهُ بالحُجَّةِ، (وإنْ[1] بَرهَنا فلِمُثبِتِ الزِّيادةِ) إذِ البيِّناتُ للإثباتِ، (وإن اختَلَفا فيهما) أي: الثَّمَنِ والمبيعِ جميعاً (قُدِّمَ بُرهانُ البائعِ لو) الاختلافُ (في الثَّمَنِ، وبُرهانُ المُشتري لو في المبيعِ) نَظَراً لإثباتِ الزِّيادةِ، ....

﴿بابُ التَّحالُف﴾

[٢٧٧٦٢] (قولُهُ: أو وَصفِهِ) كالبُخاريِّ والبغداديِّ.

[٢٧٧٦٣] (قولُهُ: أو جِنسِهِ) كدراهمَ أو دنانيرَ.

[٢٧٧٦٤] (قولُهُ: أو في قَدْرِ مَبيعٍ) فلو في وَصفِهِ فلا تَحالُفَ، والقولُ للبائعِ كما سيَذكُرُهُ "الشّارحُ"[2].

[٢٧٧٦٥] (قولُهُ: لو الاختلافُ في الثَّمَنِ) **أقولُ**: في زيادةِ ((لو)) هنا في المَوضِعَينِ خَلَلٌ، وعبارةُ "الهداية"[3]: ((ولو كان الاختلافُ في الثَّمَنِ والمَبيعِ جميعاً فبيِّنةُ البائعِ في الثَّمَنِ أَولى، وبيِّنةُ المُشتري في المَبيعِ أَولى نَظَراً إلى زيادةِ الإثباتِ))، قالَهُ شيخُ والدي المُفتي "محمَّدٌ تاجُ الدِّينِ"، "المَدَنيُّ".

﴿بابُ التَّحالُف﴾

(قولُهُ: فلو في وَصفِهِ فلا تَحالُفَ إلخ) لم يُعلَمْ حُكْمُ ما إذا اختَلَفا في جنسِهِ، وسيأتي بَيانُهُ في كلامِهِ.

---

(١) في "د": ((فإن)).

(٢) صـ ٤٩٦ ـ "در".

(٣) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ١٦١/٣.

(وإنْ عَجَزا) في الصُّوَرِ الثَّلاثِ عن البيِّنةِ فإنْ رَضِيَ كلٌّ بمَقالةِ الآخَرِ فبها، (و) إنْ (لم يَرْضَ واحدٌ مِنهما بدَعْوى الآخَرِ تحالَفا) ما لم يكُنْ فيه خِيارٌ، فَيفسَخُ مَن له الخِيارُ

[٢٧٧٦٦] (قولُهُ: فإنْ رضِيَ إلخ) هـذه العبـارةُ لا تَشـمَلُ إلاّ صـورةَ الاختـلافِ فيهمـا، فالأَولى أنْ يقولَ ـ كما قال غيرُهُ ـ: فإنْ تَراضَيا على شيءٍ، أي: بـأنْ رَضِـيَ البـائعُ بـالثَّمَنِ الذي ادَّعاهُ المُشتري، أو رَضِيَ المُشتري بالبَيعِ الذي ادَّعاهُ البائعُ عندَ الاختلافِ في أحدِهمـا، أو رَضِيَ كـلٌّ بقـولِ الآخَرِ عنـدَ الاختـلافِ فيهمـا، وقـال "الحلبيُّ"[1]: ((العبـارةُ فاسـدةٌ، والصَّوابُ ـ كما قال غيرُهُ ـ: فإنْ تَراضَيا على شيءٍ)).

[٢٧٧٦٧] (قولُهُ: فَيفسَخُ مَن له الخِيارُ) قـال في "البحـر"[2]: ((وأشـارَ بعَجْزهمـا إلى أنَّ البَيعَ ليس فيه خِيارٌ لأحدِهما، ولهذا قال في "الخلاصة"[3]: إذا كان للمُشتري خِيـارُ رُؤيـةٍ[4] أو خِيارُ عَيْبٍ أو خِيارُ شرطٍ لا يَتَحالَفانِ اهـ. والبائعُ كالمُشتري، فالمَقصُودُ أنَّ مَن له الخِيـارُ مُتمكِّنٌ مِن الفَسْخِ، فلا حاجةَ إلى التَّحالُفِ، ولكنْ يَنبَغِي أنَّ البائعَ إذا كان يَدَّعي زيادةَ الثَّمَنِ

(قولُ المُصنِّفِ: تَحالَفا) في "الاختيار": ((وإنْ ماتا أو أحدُهما واختَلَفتِ الوَرَثةُ فلا تَحالُفَ)).

(قولُهُ: هذه العبارةُ لا تَشمَلُ إلاّ صورةَ الاختلافِ) كأنَّه فَهِـمَ أنَّ المـرادَ مـا إذا رَضِـيَ كـلٌّ بمَقالـةِ الآخَرِ في آنٍ واحدٍ، وليس المرادُ خُصُوصَ هذا، بل ما يَشمَلُ ما إذا رَضِيَ كلٌّ بمَقالةِ الآخَرِ في آنَين، بـأنْ رَضِيَ البائعُ بالثَّمَنِ الذي قالَهُ المُشتري عندَ الاختلافِ فيه، أو رَضِيَ المُشـتري بـالمَبيعِ الـذي ذَكَـرَهُ البـائعُ عندَ الاختلافِ فيه.

(قولُهُ: وأَشارَ بعَجْزِهما إلخ) في "حاشية البحر": ((في هذه الإشارةِ نَظَرٌ)).

---

(١) "ح": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ق٣٢٣/أ.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢١٩.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الحادي عشر في الاختلاف ق١٦٣/ب نقلاً عن "الزيادات".

(٤) في "الأصل" و"ر": ((الرؤية))، وكذا في "البحر" و"الخلاصة".

(وبُدِئَ بـ) يمينِ (المُشتري) لأنَّه البادئُ بالإنكارِ، وهذا (لو) كان (بَيْعَ عَيْـنٍ بدَيْـنٍ، وإلّا) بأنْ كان مُقايَضةً أو صَرْفاً (فهو مُخيَّرٌ) وقيل: يُقرَعُ، "ابـن مَلَـكٍ". ويُقتَصَـرُ على النَّفْيِ في الأصحِّ، ....

وأنكَرَها المُشتري فإنَّ خِيارَ المُشتري يَمنَعُ التَّحالُفَ، وأمّا خِيارُ البائعِ فلا، ولو كان المُشـتري يَدَّعي زيادةَ المَبيعِ والبائعُ يُنكِرُها فإنَّ خِيارَ البـائعِ يَمنَعُـهُ؛ لتَمكُّنِـهِ مِـن الفَسْـخِ، وأمّـا خِيـارُ المُشتري فلا، هذا ما ظَهَرَ لي تَخْريجاً لا نَقْلاً)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ مَن له الخِيارُ لا يَتمكَّنُ مِن الفَسْخِ دائماً، فيَنبَغِي تَخْصيصُ الإطلاقِ.

[٢٧٧٦٨] (قولُهُ: وبُدِئَ بيمينِ المُشتري) أي: في الصُّوَرِ الثَّلاثِ كما في "شرحِ ابنِ الكمال"[1].

وقولُهُ: ((لأنَّه البادِئُ بالإنكارِ)) قال "السّائحانيُّ": ((هذا ظاهرٌ في التَّحالُفِ في الثَّمَنِ، أمّـا في المَبيعِ مع الاتِّفاقِ على الثَّمَنِ فلا يَظهَرُ؛ لأنَّ البائعَ هو المُنكِرُ، فالظّاهرُ البَداءةُ به[2]. ويَشهَدُ لـه ما سيأتي: أنَّه إذا اختَلَفَ المُؤجِّرُ والمُستأجِرُ في قَـدْرِ المُـدَّةِ بُـدِئَ بيمـينِ المُؤجِّـرِ، وإلى ذلـك أومَـأَ "القُهستانيُّ"[3])) اهـ. وبَحَثَ مثلَ هذا البَحْثِ "العلاّمةُ الرَّمليُّ".

[٢٧٧٦٩] (قولُهُ: بأنْ كان مُقايَضةً) أي: سِلْعةً بسِلْعةٍ.

[٢٧٧٧٠] (قولُهُ: أو صَرْفاً) أي: ثَمَناً بثَمَنٍ.

[٢٧٧٧١] (قولُهُ: ويُقتَصَرُ على النَّفْيِ) بأنْ يقولَ البائعُ: واللهِ ما باعَهُ بألفٍ، والمُشـتري: واللهِ ما اشتَراهُ بألفَينِ.

[٢٧٧٧٢] (قولُهُ: في الأصحِّ) وفي "الزِّيـاداتِ": ((يُحلَّـفُ البـائعُ: واللهِ مـا باعَـهُ بـألفٍ ولقد باعَهُ بألفَينِ، ويُحلَّفُ المُشتري: باللهِ ما اشتَراهُ بألفَينِ ولقد اشتَراهُ بألفٍ))، "س".

---

(١) أي: على الوقاية، وهو المعروف بالإيضاح، وانظر التعليق رقم (٢) صـ٤٢٣ـ.

(٢) في "الأصل": ((البَداءُ وقيد به)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب الدعوى ـ فصل في التحالف ٢/٢٦٩.

(وفَسَخَ القاضي البَيعَ بطلبِ أحدِهمـا) أو بطلبِهمـا[١]، ولا يَنفَسِـخُ بالتَّحـالُفِ، ولا بفَسْخِ أحدِهما، بل بفَسْخِهما، "بحر".

(ومَن نَكَـلَ) مِنهمـا (لَزِمَـهُ دَعْـوى الآخَـرِ) بالقَضـاءِ، وأصلُـهُ قولُـهُ ﷺ: ((إذا اختَلَفَ المُتبايِعانِ والسِّلْعةُ قائمةٌ بعَيْنِها تَحالَفا وتَرادّا))(❖). ....

[٢٧٧٧٣] (قولُهُ: بل بفَسْخِهما) ظاهرُ[٢] ما ذَكَرَهُ الشّارحونَ: أنَّهما لو فَسَخاهُ انفَسَخَ[٣] بلا تَوَقُّفٍ على القاضي، وإنْ فَسَخَ أحدُهما لا يَكفِي وإن اكتُفِيَ بطَلَبِ أحدِهما، "بحر"[٤].

وذَكَرَ[٤] فائدةَ عدمِ فَسخِهِ بنفسِ التَّحـالُفِ: ((أنَّـه لـو كـان المَبيـعُ جاريـةً فللمُشـتري وَطْؤُها كما في "النِّهاية")). [٣/ق٢٨٥/أ]

[٢٧٧٧٤] (قولُهُ: والسِّلْعةُ قائمةٌ) احترازٌ عمّا إذا هَلَكَتْ، وسيأتي متناً[٥].

(قولُ "الشّارحِ": بالقَضاءِ) كذا في "الدُّرر"، وإنَّما احتِيجَ للقَضاءِ لأنَّ النُّكُولَ إمّا بَذْلٌ أو إقرارٌ فيه شُبْهةٌ، فبِتَقْوِيةِ القَضاءِ يكونُ حُجَّةً مُلزِمةً، وبدُونِهِ لا يكونُ حُجَّةً مُلزِمةً.

---

(١) في "د" و"و": ((أو طلبهما)).

(٢) في "الأصل": ((وظاهر))، وكذا في "البحر".

(٣) في "م": ((نفسخ))، وهو خطأ طباعي.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢٠، وفيه ((لا يكتفي)) بدل ((لا يكفي)).

(٥) صـ ٤٩٩ـ "در".

(❖) قال الحافظ ابن حجر في "التلخيص" ٣/٣٢: وأما قوله فيه: ((تحالفا)) فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم: ((والقول قول البائع أو يرادّان البيع)).

روى عثمان بنُ أبي شَيبة ومحمَّد بنُ الصباح وعبد الله بنُ محمَّد النفيلي وإسماعيل أبو معمر الهذلي عن هُشيم عن ابن أبي ليلى عن القاسم بنِ عبد الرحمن عن أبيه أنَّ عبدَ الله بنَ مسعودٍ ﷺ بَاعَ من الأشْعَثِ بنِ قَيْسٍ رَقِيقًا من رَقِيقِ الإمَارَةِ، فاختَلَفَا في الثَّمَنِ، فقال ابنُ مسعودٍ ﷺ: بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ ألْفاً، وقال الأشْعَثُ: إنَّمَا اشتَرَيتُ منك بعَشْرَةِ آلافٍ، فقال عبدُ الله: إنْ شِئْتَ حدَّثْتُكَ بحديثٍ سمعتُه من رسولِ الله ﷺ، فقال: هَاتِهِ، قال فإنِّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: ((البَيِّعان إذا اختلفا، والمَبِيعُ قائِمٌ بِعَينِه، وليس بَينَهُما بَيِّنة، فالقَوْلُ ما قال البائعُ، أو يَترادَّان البَيْعَ)). وبعضهم اقتصر على المرفوع. =

= أخرجه أبو داود (٣٥١٢) في البيوع باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، وابنُ ماجه (٢١٨٦) في التجارات باب البيعان يختلفان، وأحمد في "المسند" ٤٦٦/١، والدَّارمِيُّ ٣٢٥/٢ (٢٥٤٩) في البيوع باب إذا اختلف المتبايعان، وأبو يعلى (٨٩٨٤)، والدَّارقُطنِيُّ ١٩/٣، وذكره في "العلل" ٢٠٤/٥، والبَيهَقِيُّ ٣٣٣/٥، وابنُ عبدِ البَرِّ في "التمهيد" ٢٩٢/٢٤.

ورواه هشامُ بنُ عمَّار والمغيرة وإبراهيمُ بنُ عمَّار وإبراهيمُ بنُ العلاء وعبدُ الله بنُ الضَحَّاك عن إسماعيلَ بنِ عَيَّاش عن موسى بنِ عُقبةَ عن ابنِ أبي لَيلَى ، وقال فيه: ((والسِّلعةُ كما هي لم تُستَهلَك)). قال الدَّارقُطنِيُّ: و لم يأت به غيره.

أخرجه الطبَرانِيُّ في "الأوسط" (٣٧٢٠)، والدَّارقُطنِيُّ ١٩/٣، وذكره في "العلل" ٢٠٤/٥، والشَّاشيُّ في "مسنده" (٣٠٢).

ورواه عيسى بنُ المُختار عن ابنِ أبي لَيلَى عن القاسمِ بنِ عبدِ الرَّحمن عن أبيه عن ابنِ مسعودٍ ﷺ، وليس فيه : ((والبيع قائم بعينه)). أخرجه البَزَّارُ في "مسنده" (٢٠٠٣).

ورواه أحمد في "المسند" ٤٦٦/١، وسعيدُ بنُ مَنصور كما في "علل الدارقطني" ٢٠٤/٥، عن هُشيم عن ابنِ أبي لَيلَى عن القاسمِ بنِ عبدِ الرَّحمن عن ابنِ مَسعودٍ ﷺ. قال الإمام أحمد: ليس فيه عن (أبيه).

قال البَيهقِيُّ: خالَفَ ابنُ أبي لَيلَى الجماعةَ في روايةِ هذا الحديث، في إسناده حيث قال: (عن أبيه)، وفي متْنِه حيث زاد فيه: ((والبيع قائم بعينه)). وهو وإن كان في الفقه كبيراً فهو ضعيف في الرواية لسوء حفظه وكثرة أخطائه في الأسانيد والمتون ومخالفته الحفاظ فيها، والله يغفر لنا وله.

وقال ابن عبد البر في "الاستذكار" ٤٧٢/٦: وهذا لا يتصل، لأن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ﷺ لم يختلفوا أنه لم يسمع من أبيه.

وقال المنذري في "مختصر أبي داود": وقد روي من طرُقٍ عن ابن مسعود ﷺ كلُّها لا تثبت، وقد وقع في بعضها: ((إذا اختلف البيعان والمبيع قائم بعينه)) وفي لفظ: ((والسلعة قائمة))، وهو لا يصحُّ، فإنها من رواية ابن أبي ليلى وهو ضعيف، وقيل: إنه من قول بعض الرواة. والله أعلم بالصواب.

ورواه الثَّوري عن معن عن القاسم، واختلف عنه في إسناده ومتنه كاختلافهم على ابن أبي لَيلَى:

فرواه عبدُ الرَّحمن بنُ مَهدِيّ وغيره عن الثَّوري عن معن بن عبدِ الرَّحمن عن القاسم عن ابنِ مَسعودٍ ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((إذا اختَلَف البَيِّعان، والسِّلعةُ كما هي، فالقولُ ما قال البائعُ، أو يَترادَّان)).

أخرجه أحمد ٤٦٦/١، والطبَرانِيُّ في "الكبير" (١٠٣٦٥)، وذكرَه الدَّارقُطنِيُّ في "العلل" ٢٠٣/٥.

وخالفه عبدُ الرزاق وعمرُ بنُ سعد وغيرهما عن الثوري عن معن عن القاسم عن ابن مسعودٍ ﷺ، فلم يقولوا فيه ((والسِّلعة كما هي)). =

= أخرَجَه أحمد ٤٦٦/١، وعبدُ الرزاق في "المصنف" (١٥١٨٥)، وذكرَه الدَّارقُطنِيُّ في "العلل" ٢٠٣/٥.

وخالفهم جميعاً في إسناده أبو حُذيفَة [موسى بنِ مسعود] عن الثوري عن معن عن القاسم فقال: عن أبيه عن ابن مسعود ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إذا اختلف البيعان ليس بينهما بينة فهو ما يقول رب سلعة أو يترادان)). أخرجه الدارقطني في "العلل" ٢٠٥/٥.

ورواه طاهر وعبد الله بن بَزيع أخبرنا الحسَنُ بنُ عمارة عن القاسم بنِ عبدِ الرَّحمن عن أبيه عن ابنِ مسعودٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك، فالقول قول المشتري)).

أخرَجَه الدَّارقُطنِيُّ في "السنن" ١٩/٢، ذكره في "العلل" ٢٠٣/٥. وقال: الحسنُ بنُ عمارة متروك.

وروى عمرو بن أبي قيس عن عمرَ بنِ قيس الماصر [صدوق يهم "التقريب"] عن القاسم بنِ عبدِ الرَّحمن عن أبيه عن ابن مَسعودٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا تبايع المتبايعان بيعا، ليس بينهما شهود، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع)). أخرَجَه البَزَّار في "مسنده" (١٩٩٥)، والدَّارقُطنِيُّ في "السنن" ١٩/٣، وذكره في "العلل" ٢٠٣/٥، وابنُ الجارود في "المنتقى" (٦٢٤)، والعُقيلِيُّ كما في "التمهيد".

ورواه أبو عُمَيس وعبد الرحمن المسعودي و أبان بنُ تَغْلب عن القاسم عن ابن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا اختلف البَيِّعان، وليس بَينَهُما بيِّنة، فالقولُ ما يقولُ صاحبُ السِّلعَة، أو يَترادَّان)).

أخرجه أحمد في "المسند" ٤٦٦/١، والطيالسي في "مسنده" (٣٩٩)، والدَّارقُطنِيُّ ١٩/٣، وذكرَه في "العلل" ٢٠٣/٥، والبَيهقِيُّ في "الكبرى" ٣٣٣/٥، وأبو يعلى (٥٤٠٥)، وذكرَه التِّرمذِيُّ مُعلَّقاً.

قال الدارقطني: والمحفوظ هو المرسل.

وروى عمرُ بنُ حَفْصِ بنِ غِيَاثٍ حَدَّثَنَا أبي عن أبي عُمَيسٍ أخبَرَني عبدُ الرَّحمنِ بنُ قَيسِ بنِ محمَّدِ بنِ الأَشْعَثِ عن أبيه عن جدِّه قال: اشتَرَى الأَشعَثُ رَقِيقًا من رَقِيقِ الخُمسِ من عبدِ الله بِعِشْرِينَ أَلْفاً فَأَرْسَلَ عَبدُ الله إليه في ثَمَنِهِمْ، فقال: إنَّما أخَذْتُهُم بعَشَرَةِ آلافٍ، فقال ابن مسعود ﷺ: فَاختَرْ رَجُلاً يَكُونُ بَينِي وبَينَكَ، قال الأَشعَثُ: أنتَ بيني وبينَ نَفْسِكَ، قال عبدُ الله: فإنِّي سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: ((إذا اختَلَفَ البَيِّعَانِ وليس بينهُما بيِّنةٌ فهو ما يقولُ رَبُّ السِّلْعَةِ أو يَتَتَارَكَانِ)).

أخرجه أبو داود (٣٥١١) في البيوع باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم- وعنه ابنُ عبدِ البَرِّ في "التمهيد" ٢٩١/٢٤، والنَّسائي ٣٠٣/٧، وفي "الكبرى" (٦٢٤٤)، والدَّارقُطنِيُّ ١٩/٣، والحاكم ٤٥/٢، والبَيهقِيُّ في "الكبرى" ٣٣٢/٥، وفي "المعرفة" ١٤١/٨ (١١٤٢٠)، وابنُ الجارود في "المنتقى" (٦٢٥). واقتصر بعضهم على المرفوع. قال الحاكم : صحيح الإسناد، و لم يخرجاه، وأقرَّه الذهبي.

وقال البَيهَقِيُّ: هذا إسناد حسن موصول، وقد رُوي من أوجُهٍ بأسانيد مراسيل إذا جُمع بينها صار الحديث بذلك قويّاً. وقال في "المعرفة": وهو أصح إسناد روي في هذا الباب. =

= وأعلّه ابنُ عبدِ البَرِّ، وابنُ القطان كما في "نصب الراية" ٤/١٠٥-١٠٦، بالانقطاع بين محمد بن الأشعث وابن مسعود ﷺ، وقال ابنُ القطان: عبد الرحمن بن قيس مجهول الحال، وكذلك أبوه، وجده، إلا أن جدهم أشهرهم.

وروى ابن عيينة ويحيى بن سعيد القطان ويعقوب بن عبد الرحمن عن محمد بن عجلان عن عون بن عبد الله عن ابن مسعود: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إذا اختلف البيعان [البائع والمبتاع] فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار)). وذكر بعضهم فيه القصة.

أخرجه الترمذي (١٢٧٠) في البيوع باب ما جاء إذا اختلف البيعان، وعبد الله بن أحمد في "المسند" ٤٦٦/١، وابنُ أبي شَيبة ٣٤٢/٤، والشافعي في "السنن المأثورة" (٢٤٤)- وعنهما البيهقي في "الكبرى" ٣٣٢/٥ (١٠٥٨٧) و(١٠٥٨٨)، والطحاوي -وعنه ابنُ عبد البَرِّ في "التمهيد" ٢٩١/٢٤.

قال الشافعي: هذا حديث منقطع لا أعلم أحداً يصله عن ابنِ مسعود ﷺ، وقد جاء من غير وجه. وقال الترمذي: هذا حديث مرسل عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود.

وروى عبد الله عن أبيه عن الشافعي عن سعيد بن سالم حدثنا ابن جريج أن إسماعيل بن أمية أخبره عن عبد الملك بن عمير أنه قال: حضرتُ أبا عبيدةَ بن عبد الله بن مسعود ﷺ، وأتاه رجلان تبايعا سلعة، فقال هذا: أخذتُ بكذا وكذا، وقال هذا: بعتُ بكذا وكذا، فقال أبو عبيدة: أُتيَ عبد الله بن مسعود في مثل هذا، فقال: حضرتُ رسول الله ﷺ أُتيَ في مثل هذا، فأمر بالبائع أن يُستحلف، ثم يُخيَّرُ المبتاع، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

قال عبد الله: قال أبي: أخبرت عن هشام بن يوسف عن ابن جريج عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيدة، قال أحمد: وقال حجاج الأعور: عبد الملك بن عبيدة.

أخرجه أحمد في "المسند" ٤٦٦/١ ـ وعنه الحاكم في "المستدرك" ٤٨/٢، والدارقطني ١٩/٣، والبيهقي ٣٣٢/٥ (١٠٥٨٩)، وفي "المعرفة" .

قال البيهقي: وهذا الحديث أيضا مرسل، أبو عبيدة لم يدرك أباه، وعبد الملك بن عمير هو الصواب! كذا قال.

ورواه الربيع بن سليمان عن الشافعي عن سعيد بن سالم القداح حدثنا ابن جريج أن إسماعيل بن أمية أخبره عن عبد الملك بن عبيد قال: حضرت أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود ﷺ وأتاه رجلان تبايعا سلعة فقال أحدهما: أخذت بكذا وكذا وقال الآخر: بعت بكذا وكذا فقال أبو عبيدة: حدثني عبد الله بن مسعود ﷺ في مثل هذا قال حضرت رسول الله ﷺ في مثل هذا فأمر البائع أن يستحلف ثم يخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك.

أخرجه الحاكم في "المستدرك" ٤٨/٢، وقال: حديث صحيح إن كان سعيد بن سالم حفظ في إسناده عبد الملك بن عبيد.

ورواه إبراهيم بن الحسن ويوسف بن سعيد وعبد الرحمن بن خالد أخبرنا حجاج عن ابن جريج أخبرني إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيد قال: حضرت أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود أتاه رجلان تبايعا سلعة فقال هذا: أخذتها بكذا وكذا، وقال الآخر: بعتها بكذا وكذا فقال أبو عبيدة: أُتِيَ عبد الله في مثل هذا فقال: حضرت النبي أُتِيَ مثل هذا فأمر بالبائع أن يستحلف ثم يختار المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك. =

= أخرجه النسائي في "المجتبى" ٣/٣٠٣، وفي "الكبرى" (٦٢٤٥)، والدارقطني ١٨/٣، والبيهقي ٣٣٣/٥.

كذا في "السنن" النسائي : عبد الملك بن عبيد، ولعل الصواب عبد الملك بن عبيدة، كما قاله أحمد.

ورواه يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير عن بعض بني عبد الله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ : ((إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما شاهد استحلف البائع ثم كان المبتاع بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك)). أخرجه البيهقي ٣٣٣/٥.

وروى محمد بن غالب الأنطاكي والحكم بن موسى أخبرنا سعيد بن مسلمة أخبرنا إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيدة عن ابن لعبد الله بن مسعود عن ابن مسعود ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((إذا اختلف البيعان ولا شهادة بينهما استحلف البايع ثم كان المبتاع بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك)). أخرجه الدَّارقُطنِيُّ ١٧/٣، والبَيهقِيُّ ٣٣٣/٥.

ورواه أبو حنيفة واختلف عنه:

فرواه عبد الله بن بَزِيع والمقري عن أبي حنيفة عن القاسم عن أبيه عن ابن مسعود ﷺ. ذكره الدارقطني في "العلل" ٢٠٣/٥-٢٠٤.

ورواه أبو يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود ﷺ رفعه قال: ((إذا اختلفا المتبايعان فالقول قول البائع أو يترادان البيع)). أخرجه أبو يوسف في "الآثار" (٨٣٠).

ورواه عن أبي حنيفة عنْ حماد عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ﷺ ابن القيسراني

وروى عبد الرحمن بن صالح عن فضيل بن عياض عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود مرفوعاً: ((البيعان إذا اختلفا في البيع ترادا البيع)). أخرجه الطبراني في " الكبير" (٩٩٨٧)، وابن حيَّان في "جزئه" (١٠٣). قال الحافظ ابن حجر في "التلخيص" ٣١/٣: رواته ثقات، لكن اختلف في عبد الرحمن بن صالح، وما أظنه حفظه، فقد جزم الشافعي أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ﷺ ليس فيها شيء موصول، وذكره الدارقطني في "علله" فلم يعرِّج على هذه الطريق.

أما عدم تعرض الدارقطني له في "العلل" فلأنه سئل عن حديث رواه عبد الرحمن عن عبد الله، فلذلك ذكر طرقه عن عبد الرحمن، و لم يتعرض لطريق أبي عبيدة وعون، وكذا علقمة، والله أعلم.

ورواه إبراهيم بن مُحشّر عن أبي بكر بن عياش عن أبي سعيد البقال عن الشعبي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ﷺ عن أبيه عن النبي ﷺ.

أخرجه الطبراني في "الكبير" (١٠٣٧٧)، وابن عدي في "الكامل" ٢٧٤/١، وعنه ابن الجوزي في "العلل المتناهية" ٥٩٧/٢، وذكره الدارقطني في "العلل" ٢٠٥/٥.

قال ابنُ الجوزي: لا يصحُّ عن رسول الله ﷺ! وأعلَّه بإبراهيم وأبي سعيد البقال. =

وهذا كلُّهُ لو الاختلافُ في البَـدَلِ مَقصُـوداً، فلـو في ضِمْـنِ شـيءٍ كاختلافِهمـا في الزِّقِّ فالقولُ للمُشتري في أنَّه الزِّقُّ ولا تَحالُفَ، كمـا لـو اختَلَفـا في وَصـفِ المبيـعِ كقولِهِ: اشتَرَيتُهُ على أنَّه كاتبٌ أو خبّازٌ، وقال البائعُ: لم أَشتَرِطْ فالقولُ للبـائعِ ولا تَحالُفَ، "ظهيريَّة"[(١)]. ....

[٢٧٧٧٥] (قولُـهُ: كاختلافِهمـا في الـزِّقِّ) هـو الظَّـرْفُ، إذا أَنكَـرَ البـائعُ أنَّ هـذا زِقُّـهُ. وصُورتُهُ كما في "الزَّيلعيِّ"[(٢)]: ((أنْ يَشتَريَ الرَّجلُ مِن آخَرَ سَمْناً في زِقٍّ ووَزْنُهُ[(٣)] مائةُ رِطْلٍ، ثُمَّ جاءَ بالزِّقِّ فارغاً لِيَرُدَّهُ على صاحبِهِ ووَزْنُهُ عشرونَ، فقال البائعُ: ليس هذا زِقِّي، وقال المُشتري: هو زِقُّكَ، فالقولُ قولُ المُشتري سواءٌ سَمَّى لكلِّ رِطْلٍ ثَمَناً أو لم يُسَمِّ، فجَعَلَ هذا اختلافاً

= ورواه هشيم عن إسماعيل بن سالم عن الشعبي من قوله و لم يرفعه.

أخرجه ابن أبي شيبة ٣٤٣/٤.

وروى عصمة بن عبد الله أخبرنا إسرائيل عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود ﷺ قال: ((إذا اختلف البيعان والمبيع مستهلك فالقول قول البائع))، ورفع الحديث إلى النبي ﷺ في ذلك.

أخرجه الدَّارقُطنِيُّ في "السنن" ٢٠/٣.

وقال مالك في "الموطأ" ٦٧١/٢ بلغني أنَّ عبدَ الله بنَ مسعودٍ ﷺ كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال: ((أيُّما بيِّعين تبايعا، فالقولُ ما قال البائعُ، أو يَترادَّان)).

قال ابن الجوزي في "التحقيق" ١٨٦/٢: أحاديث هذا الباب فيها مقال، فإنها مراسيل وضعاف، أبو عبيدة لم يسمع من أبيه، ولا عبد الرحمن، والقاسم لم يسمع من ابن مسعود، ولا عون بن عبد الله، وقد رواه الدارقطني بألفاظ مختلفة، وبأسانيد ضعيفة، فيها: ابن عياش، ومحمد بن أبي ليلى، والحسن بن عمارة، وابن المرزبان، وكلُّهم ضعاف. انتهى. وقال صاحب "التنقيح" ٥٦١/٢: والذي يظهر أنَّ حديث ابن مسعود ﷺ بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن، يحتج به، لكن في لفظه اختلاف، والله أعلم. انتهى.

(١) "الظهيرية": كتاب البيوع ـ القسم الثاني ـ الفصل الثالث في الاختلافات الواقعة بين المتعاقدين ق٢٦١/ب.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٣٠٦/٤.

(٣) في "ب" و"م": ((ورنه)) بواو واحدة، وما أثبتناه يوافق ما عند "الزيلعي".

(و) قَيَّدَ باختلافِهما في ثَمَنٍ ومبيعٍ لأنه (لا تَحالُفَ في) غيرِهما؛ لأنَّه لا يَختَلُّ به قِوامُ العَقْدِ نحو (أَجَلٍ، وشَرْطٍ) ....

في المَقبُوضِ، وفيه: القولُ قولُ القابضِ إنْ[١] كان في ضِمْنِهِ اختلافٌ[٢] في الثَّمَنِ، ولم يُعتَبَرْ في إيجابِ التَّحالُفِ؛ لأنَّ الاختلافَ فيه وَقَعَ مُقتَضَى اختلافِهما في الرِّقِّ)) اهـ. ق٤٥٨/أ

[٢٧٧٧٦] (قولُهُ: نحو أَجَلٍ) ذَكَرَ في "البحر"[٣] هنا مسألةً عجيبةً، فلتُراجَعْ.

[٢٧٧٧٧] (قولُهُ: نحو أَجَلٍ، وشَرْطٍ) لأنهما يَثبُتانِ بعارِضِ الشَّرْطِ، والقولُ لِمُنكِرِ العَوارِضِ، فقد جَزَمُوا هنا بأنَّ القولَ لِمُنكِرِ الخِيارِ كما عَلِمْتَ، وذَكَرُوا في خِيارِ الشَّرْطِ فيه قولَينِ قَدَّمناهما في بابِهِ، والمَذهَبُ ما ذَكَرُوهُ هنا، "بحر"[٣]. ٤/٤٣٠

أَطلَقَ الاختلافَ في الأَجَلِ فشَمِلَ الاختلافَ في أصلِهِ وقَدْرِهِ، فالقولُ لِمُنكِرِ الزّائدِ، بخلافِ ما لو اختَلَفا في الأَجَلِ[٤] في السَّلَمِ فإنَّهما يَتحالَفانِ كما قَدَّمْناهُ في بابِهِ. وخَرَجَ الاختلافُ في مُضيِّهِ، فإنَّ القولَ فيه للمُشتري؛ لأنه حَقُّهُ، وهو مُنكِرٌ استيفاءَ حَقِّهِ، كذا في "النِّهاية"، "بحر"[٥].

وفيه[٦]: ((ويُستَثنَى مِن الاختلافِ في الأَجَلِ ما لو اختَلَفا في الأَجَلِ في السَّلَمِ[٧]، بأن ادَّعاهُ

(قولُهُ: بخلافِ ما لو اختَلَفا في الأَجَلِ في السَّلَمِ إلخ) أي: في مِقدارِ الأَجَلِ كما هو ظاهرٌ.

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وإن))، وكذا في "الزيلعي".

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((اختلافاً)) بالنصب، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافقٌ لعبارة "تبيين الحقائق".

(٣) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢١/٧.

(٤) عبارة "البحر": ((في مقدار الأجل)).

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢١/٧.

(٦) أي: في "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢١/٧ باختصار.

(٧) في "ب" و"م": ((في أجل السلم))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "البحر".

رَهْنٍ، أو خِيارٍ، أو ضَمانٍ (وقَبْضِ بعضِ ثَمَنٍ، والقولُ للمُنكِرِ) بيمينِهِ، وقال "زُفَرُ" و"الشّافعيُّ"(١): يَتَحالَفانِ. ....

أحدُهما ونَفاهُ الآخَرُ فإنَّ القولَ فيه لِمُدَّعيهِ عندَ "الإمام"؛ لأنَّه فيه شَرْطٌ، وتَرْكُهُ فيه مُفسِدٌ للعَقْدِ، وإقدامُهما عليه يَدُلُّ على الصِّحَّةِ، بخلافِ ما نحن فيه؛ لأنَّه لا تَعَلُّقَ له بالصِّحَّةِ والفَسادِ فيه، فكانَ القولُ لِنافِيهِ)).

[٢٧٧٧٨] (قولُهُ: وشَرْطِ رَهْنٍ) أي: بالثَّمَنِ مِن المُشتري، "ط"(٢).

[٢٧٧٧٩] (قولُهُ: أو ضَمانٍ) أي: اشتراطِ كَفِيلٍ.

[٢٧٧٨٠] (قولُهُ: وقَبْضِ بعضِ ثَمَنٍ) أو حَطِّ البعضِ، أو إبراءِ الكلِّ، "بحر"(٣). والتَّقْييدُ به اتِّفاقيٌّ؛ إذِ الاختلافُ في قَبْضِ كلِّهِ كذلك، وهو قَبُولُ قولِ البائعِ، وإنَّما لم يَذكُرْهُ باعتبارِ أنَّه مَفرُوغٌ عنه بمنزلةِ سائرِ الدَّعاوَى، كذا في "النِّهاية"، "بحر"(٤).

[٢٧٧٨١] (قولُهُ: بيمينِهِ) لأنَّه اختلافٌ في غيرِ المَعقُودِ عليه وبه، فأَشبَهَ الاختلافَ في الحَطِّ والإبراءِ، وهذا لأنَّ بانعدامِهِ لا يَختَلُّ ما به قِوامُ العَقْدِ، بخلافِ الاختلافِ في وَصفِ الثَّمَنِ أو جنسِهِ، فإنَّه بمنزلةِ الاختلافِ في القَدْرِ(٥) في جَرَيانِ التَّحالُفِ؛ لأنَّ ذلك يَرجِعُ إلى نفسِ الثَّمَنِ، فإنَّ الثَّمَنَ دَيْنٌ وهو يُعرَفُ بالوَصفِ، ولا كذلك الأَجَلُ، ألا تَرَى أنَّ الثَّمَنَ مَوجُودٌ بعدَ مُضيِّهِ؟! "بحر"(٦).

---

(١) انظر "تحفة المحتاج بشرح المنهاج": كتاب البيع ـ باب اختلاف المتبايعين ٤/٤٧٥ ـ ٤٧٦ (هامش "حواشي الشرواني").

(٢) "ط": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٣/٣٠٣.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢٢.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢١.

(٥) في "ب" و"م": ((في القولِ))، وهو خطأٌ.

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢١ باختصار.

(ولا) تَحالُفَ إذا اختَلَفا (بعدَ هلاكِ المبيعِ) أو خُرُوجِهِ عن مِلْكِهِ، أو تَعَيُّبِهِ بما لا يُرَدُّ بِهِ ....

[٢٧٧٨٢] (قولُهُ: إذا اختَلَفا) أي: في مقدارِ الثَّمَنِ، "معراج". ومثلُهُ في متنِ "المجمع".

[٢٧٧٨٣] (قولُهُ: بعدَ هلاكِ المبيعِ[١]) أَفادَ: أنَّه في الأَجَلِ وما بعدَهُ لا فَرْقَ بينَ كونِ الاختلافِ بعدَ الهَلاكِ أو قبلَهُ.

[٢٧٧٨٤] (قولُهُ: المبيعِ) أي[٢]: عندَ المُشتري؛ إذ قَبْلَ قَبْضِهِ يَنفَسِخُ العَقْدُ بهَلاكِهِ، "معراج".

[٢٧٧٨٥] (قولُهُ: أو تَعَيُّبِهِ إلخ) فيه: أنَّه داخلٌ في الهَلاكِ؛ لأنَّه مِنه، تأمَّلْ. ثُمَّ إنَّ عبارتَهم هكذا: أو صارَ بحالٍ لا يَقدِرُ على رَدِّهِ بالعَيْبِ. قال في "الكفاية"[٣]: ((بأنْ زادَ زيادةً مُتَّصِلةً أو مُنفَصِلةً)) اهـ، أي: زيادةً مِن الذّاتِ كسِمَنٍ ووَلَدٍ وعُقْرٍ. قال في "غُررِ الأفكار"[٤]: ((ولو لم تَنشَأْ مِن الذّاتِ ـ سواءٌ كانَتْ مِن حيثُ السِّعرُ أو غيرُهُ قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ ـ يَتحالَفان اتِّفاقاً، ويكونُ الكَسْبُ للمُشتري اتِّفاقاً)) اهـ. ثُمَّ إنَّ "الشّارحَ" تَبِعَ "الدُّرر"[٥]، ولا يَخفَى أنَّ ما قالُوهُ أَولى؛ لِما عَلِمْتَ مِن شُمُولِهِ العَيْبَ وغيرَهُ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: فيه: أنَّه داخلٌ في الهَلاكِ إلخ) إذ بالتَّعَيُّبِ يَفُوتُ جُزءٌ مِنه ولو وَصفاً، فيكونُ مِن بابِ هَلاكِ البعضِ، فهو داخلٌ فيما يأتي.

---

(١) ((المبيع)) ليست في "ر" و"آ".

(٢) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٣) "الكفاية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ١٩٨/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "غرر الأفكار": كتاب الدعوى ـ ذكر كيفية الاستحلاف ق٢٧٣/ب.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٣٤٠/٢.

(وحُلِّفَ المُشتري) إلاّ إذا استهلَكَهُ في يدِ البائع غيرُ المُشتري، وقال "محمَّدٌ" و"الشافعيُّ"[١]: يَتحالَفانِ ويُفسَخُ على قِيْمةِ الهالِكِ، وهذا لو الثَّمَنُ دَيْناً، فلو مُقايَضةً[٢] تَحالَفا إجماعاً؛ لأنَّ المبيعَ كلٌّ مِنهما، ويَرُدُّ مِثلَ الهالِكِ أو قِيْمتَه، كما لو اختَلَفا في جنسِ الثَّمَنِ بعدَ هلاكِ السِّلْعةِ، بأنْ قال أحدُهما: دراهمُ، والآخَرُ: دنانيرُ تَحالَفا، ولَزِمَ المُشتريَ رَدُّ القِيْمةِ، "سراج". ....

[٢٧٧٨٦] (قولُهُ: غيرُ المُشتري) فإنَّهما يَتحالَفانِ؛ لقيامِ القِيْمةِ مَقامَ العَيْنِ كما في "البحر"[٣]، "س".

[٢٧٧٨٧] (قولُهُ: على قِيْمةِ الهالِكِ) إنْ قِيْميّاً، ومثلِهِ إنْ مِثليّاً، "خير الدِّين"، "س".

[٢٧٧٨٨] (قولُهُ: تَحالَفا إجماعاً) وإن اختَلَفا في كونِ البَدَلِ دَيْناً أو عَيْناً إن ادَّعَى المُشتري أنَّه كانَ عَيْناً يَتحالَفانِ عندَهما، وإن ادَّعَى البائعُ أنَّه كانَ عَيْناً وادَّعَى المُشتري أنَّه كانَ دَيْناً لا يَتحالَفانِ والقولُ قولُ المُشتري، "كفاية"[٤].

[٢٧٧٨٩] (قولُهُ: لأنَّ المبيعَ كلٌّ مِنهما) أي: فكانَ قائماً ببَقاءِ المَعقُودِ عليه، فيَرُدُّهُ، "بحر"[٥]، أي: يَرُدُّ القائمَ.

[٢٧٧٩٠] (قولُهُ: كما لو اختَلَفا) وبهذا عُلِمَ أنَّ الاختلافَ في جنسِ الثَّمَنِ كالاختلافِ في قَدْرِهِ إلاّ في مسألةٍ هي: ما إذا كانَ المبيعُ هالكاً، "بحر"[٥].

[٢٧٧٩١] (قولُهُ: تَحالَفا) لأنَّهما لم يَتَّفِقا على ثَمَنٍ[٦]، ولا[٧] بُدَّ مِن التَّحالُفِ للفَسْخِ.

---

(١) انظر "روضة الطالبين": باب اختلاف المتبايعين وتحالفهما ٣/٥٧٥.

(٢) في "ب": ((مقابضة)) بالباء الموحدة، وهو خطأٌ طباعيّ.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢٣.

(٤) "الكفاية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٠٣ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢٢.

(٦) في "ر": ((ثمنه)).

(٧) في "ب" و"م" ((فلا)).

(ولا) تَحالُفَ (بعدَ هلاكِ بعضِهِ) أو خُرُوجِهِ عن مِلْكِهِ كعبدَينِ ماتَ أحدُهما عندَ المُشتري بعدَ قَبْضِهما، ثُمَّ اختَلَفا في قَدْرِ الثَّمَنِ لم يَتَحالَفا عندَ "أبي حنيفةَ" رحِمَهُ اللهُ تعالى ....

[٢٧٧٩٢] (قولُهُ: بعدَ هلاكِ بعضِهِ) أي: هلاكِهِ بعدَ القَبْضِ كما سيَذكُرُهُ[١] قريباً[٢].

[٢٧٧٩٣] (قولُهُ: عندَ المُشتري) قبلَ نَقْدِ الثَّمَنِ.

[٢٧٧٩٤] (قولُهُ: بعدَ قَبْضِهما) فلو قبلَهُ يَتَحالَفانِ في موتِهما وموتِ أحدِهما وفي الزِّيادةِ؛ لوُجُودِ الإنكارِ مِن الجانبَينِ، "كفاية"[٣].

[٢٧٧٩٥] (قولُهُ: عندَ "أبي حنيفةَ") لأنَّ التَّحالُفَ مَشرُوطٌ بعدَ القَبْضِ بقِيامِ السِّلْعةِ، وهي اسمٌ لجميعِ المَبيعِ، فإذا هَلَكَ بعضُهُ انعَدَمَ الشَّرْطُ، والقولُ للمُشتري مع يمينِهِ عندَهُ؛ لإنكارِهِ الزّائدَ، "غُرر الأفكار"[٤].

(قولُهُ: فلو قبلَهُ يَتَحالَفانِ في موتِهما إلخ) عبارةُ "الكفايةِ": ((قولُهُ: وإنْ هَلَكَ أحدُ العبدَينِ ثُمَّ اختَلَفا في الثَّمَنِ لم يَتَحالَفا عندَ "أبي حنيفةَ"، يُريدُ بهِ: إذا هَلَكَ أحدُهما بعدَ القَبْضِ. وفي "الجامع الصَّغير التُّمُرتاشيِّ": فإنْ كانَت السِّلْعةُ غيرَ مَقبُوضةٍ تَحالَفا في موتِهما وموتِ أحدِهما وفي الزِّيادةِ؛ لوُجُودِ الإنكارِ مِن الجانبَينِ)) اهـ. والقَصْدُ: أنَّهما اختَلَفا في الثَّمَنِ وقد هَلَكَ العبدانِ قبلَ القَبْضِ، وادَّعَى المُشتري الزِّيادةَ في المَبيعِ، وإلاّ كيف يَتَأتَّى تَحالُفٌ مع هَلاكِهِ؟! قال "الزَّيلعيُّ": ((وإنْ هَلَكَ قبلَهُ تَحالَفا بالإجماعِ؛ لأنَّ الكلَّ يَعُودُ إلى مِلْكِهِ، فلا يُؤدِّي إلى تَفْريقِ الصَّفْقةِ على البائعِ)) اهـ.

---

(١) في "ر": ((سيذكر))، وفي "آ": ((سنذكر)).

(٢) في هذه الصحيفة "در".

(٣) "الكفاية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٠٣/٧ بتصرف، نقلاً عن "الجامع الصغير" للتمرتاشي (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "غرر الأذكار": كتاب الدعوى ـ ذكر التحالف ق ٢٧٣/ب.

(إلاّ أنْ يَرضَى البائعُ بتَرْكِ حِصَّةِ الهالكِ) أصلاً، فحينَئذٍ يَتَحالَفان، هذا على تَخْريجِ الجُمهورِ، وصَرَفَ مشايخُ بَلْخٍ الاستثناءَ ....

[٢٧٧٩٦] (قولُهُ: أصلاً) [٣/ق٢٨٥/ب] أي: لا يَأخُذُ مِن ثَمَنِ قِيْمةِ الهالكِ شيئاً[١] أصلاً، ويَجعَلُ الهالكَ كأنْ لم يكنْ، وكأنَّ العَقْدَ لم يكنْ إلاَّ[٢] على القائمِ، فحينَئذٍ يَتحالفانِ في ثَمَنِهِ، وبنُكُولِ أيِّهما لَزِمَ دَعوى الآخَرِ، "غُرر الأفكار"[٣].

قال جامعُهُ الفقيرُ محمَّد البَيْطار: فقوله: ((من ثمن قيمة الهالك)) حَصَلَ لي شَكٌّ في لفظ ((قيمة)) هل مضروبٌ عليها أو لا؟ فلتراجَع من أصلها[٤].

[٢٧٧٩٧] (قولُهُ: يَتَحالَفان) أي: على ثَمَنِ الحَيِّ، "ح"[٥].

[٢٧٧٩٨] (قولُهُ: تَخْريجِ الجُمهورِ) مِن صَرْفِ الاستثناءِ إلى التَّحالُفِ.

[٢٧٧٩٩] (قولُهُ: وصَرَفَ مشايخُ بَلْخٍ الاستثناءَ إلخ) أي: المُقدَّرَ في الكلامِ؛ لأنَّ المَعنى: ولا تَحالُفَ بعدَ هَلاكِ بعضِهِ، بل اليمينُ على المُشتري إلاّ أنْ يَرضَى إلخ، "ح"[٦].

قال في "غُرر الأفكار"[٧] بعدَما قَدَّمْناهُ: ((وقيل: الاستثناءُ يَنصَرِفُ إلى حَلِفِ المُشتري المَفهُومِ مِن السِّياقِ، يعني: يَأخُذُ مِن ثَمَنِ الهالكِ قَدْرَ ما أَقَرَّ به المُشتري وحُلِّفَ لا الزائِد

(قولُهُ: يعني: يَأخُذُ مِن ثَمَنِ الهالكِ إلخ) لم تَظهَرْ صِحَّةُ هذه العِنايةِ، انظُر "الزَّيلعيَّ".

---

(١) عبارة "غرر الأذكار": ((من ثمنه شيئاً))، أي: الهالكِ، وهو يرجح أن كلمة ((قيمة)) مضروبٌ عليها، والله تعالى أعلم.

(٢) ((لم يكن إلا)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "غرر الأذكار".

(٣) "غرر الأذكار": كتاب الدعوى ـ ذكر التحالف ق٢٧٣/ب بتصرف.

(٤) **نقول**: من قوله: ((قال جامعه)) إلى هذا الموضع من "ر".

(٥) "ح": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ق٣٢٣/أ.

(٦) (("ح")) ليست في "ب" و"م"، والمسألة في "ح": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ق٣٢٣/أ.

(٧) "غرر الأذكار": كتاب الدعوى ـ ذكر التحالف ق٢٧٣/ب.

إلى يمينِ المُشتري. (ولا في) قَدْرِ (بَدَلِ كتابةٍ) لعدمِ لُزُومِها، (و) قَدْرِ (رأسِ مالٍ بعدَ إقالةِ) عَقْدِ (السَّلَمِ) بل القولُ ....

إلاَّ أنْ يرضى البائعُ أنْ يأخُذَ القائِمَ ولا يُخاصِمَهُ في الهالك، فحينئذٍ لا يُحَلَّفُ المشتري[1]؛ إذِ البائعُ أخَذَ القائمَ صُلْحاً عن جميعِ ما ادَّعاهُ على المُشتري، فلم يَبْقَ حاجةٌ إلى تَحْليفِ المُشتري. وعن "أبي حنيفةَ": أنَّه يَأخُذُ مِن ثَمَنِ الهالِكِ ما أَقَرَّ به المُشتري لا الزِّيادةَ، فيَتَحالَفانِ ويَترادّانِ في القائم)) اهـ.

[٢٧٨٠٠] (قولُهُ: إلى يمينِ المُشتري) وحينَئذٍ فالبائعُ يَأخُذُ الحَيَّ صُلْحاً عمّا يَدَّعيهِ قِبَلَ المُشتري مِن الزِّيادةِ، "زيلعي"[2].

[٢٧٨٠١] (قولُهُ: بعدَ إقالةٍ) قَيَّدَ بالاختلافِ بعدَها؛ لأنَّهما لو اختلَفا قبلها[3] في قَدْرِهِ تَحالَفا[4] كالاختلافِ في جنسِهِ ونوعِهِ وصفتِهِ كالاختلافِ في المُسلَمِ فيه[5] في الوُجُوهِ الأربعةِ على ما[6] قدَّمناهُ، "بحر"[7].

[٢٧٨٠٢] (قولُهُ: عَقْدِ السَّلَمِ) إنَّما لم يَجُزِ التَّحالُفُ لأنَّ مُوجَبَهُ[8] رَفْعُ الإقالةِ وعَوْدُ[9] السَّلَمِ مع أنَّه دَيْنٌ، والسّاقطُ لا يَعُودُ، "سائحاني".

---

(١) من قوله: ((وحُلِّف لا الزائدِ)) إلى هذا الموضع ساقط من "آ" و"ب" و"م"، وهو من عبارة "غرر الأذكار" ق٢٧٣/ب.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٣٠٩/٤.

(٣) ((قبلها)) ليست في "ب" و"م"، ولا بدَّ منها لصحة العبارة؛ وهي في "الأصل" و"ر" و"آ" و"البحر".

(٤) في "ب" و"م": ((وتحالفا))، وهو خطأ، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر".

(٥) قوله: ((قَيَّدَ بالاختلاف)) إلى آخر المقولة هكذا في النسخة المجموع منها، وليس في يديّ سواها، وهي عبارةٌ غيرُ ظاهرة المعنى، فلعل لفظة ((كان)) ساقطة قبل قوله: ((كالاختلاف في المسلَم فيه))، وليحرر. اهـ مصححا "ب" و"م".

نقول: العبارة مستقيمة وظاهرة على ما في "الأصل" و"ر"، والإشكال من زيادة الواو في قوله: ((وتحالفا))، وانظر التعليق السابق.

(٦) في "ب" و"م": ((كما)) بدل ((على ما)).

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٣/٧.

(٨) في "ب" و"م": ((موجب))، وهو خطأ.

(٩) في "ب" و"م": ((دعوى)) وهو خطأ، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصواب.

للعبدِ والمُسلَمِ إليه، ولا يَعُودُ السَّلَمُ. (وإن[1] اختلَفا) أي: المُتعاقِدانِ (في مِقدارِ[2] الثَّمَنِ بعدَ الإقالةِ) ولا بيِّنة (تَحالَفا) وعادَ البَيعُ (لو كان كلٌّ مِن المبيعِ والثَّمَنِ مَقبُوضاً، و لم يَرُدَّهُ المُشتري إلى بائعِهِ) بحُكْمِ الإقالةِ (فإنْ رَدَّهُ إليه بحُكْمِ الإقالةِ لا) تَحالُفَ خلافاً لـ "محمَّدٍ". (وإن اختلَفا) أي: الزَّوجانِ (في) قَدْرِ (المَهْرِ) أو جنسِهِ ....

[٢٧٨٠٣] (قولُهُ: للعبدِ والمُسلَمِ إليه) أي: مع يمينِهما، "بحر"[3].

٤/٤٣١ [٢٧٨٠٤] (قولُهُ: ولا يَعُودُ السَّلَمُ) لأنَّ الإقالةَ في بابِ السَّلَمِ لا تَحتَمِلُ النَّقْضَ؛ لأنَّه إسقاطٌ فلا يَعُودُ، بخلافِ البَيعِ كما سيأتي. ويَنبَغِي أَخْذاً مِن تعليلِهم: أنَّهما لو اختَلَفا في جنسِهِ أو نوعِهِ أو صفتِهِ بعدَها فالحُكْمُ كذلك، و لم أَرَهُ صريحاً، "بحر"[4]. وفيه[4]: ((وقد عُلِمَ مِن تقريرِهم هنا: أنَّ الإقالةَ تَقبَلُ الإقالةَ إلاَّ في إقالةِ السَّلَمِ، وأنَّ الإبراءَ لا يَقبَلُها، وقد كَتَبْناهُ في "الفوائد"[5])).

[٢٧٨٠٥] (قولُهُ: لا تَحالُفَ) أي: والقولُ للمُنكِرِ، "س".

[٢٧٨٠٦] (قولُهُ: أو جنسِهِ) كقولِهِ: هو هذا العبدُ، وقولِها: هو هذه الجاريةِ "س"[6]، فحُكْمُ القَدْرِ والجنسِ سواءٌ[7] إلاَّ في فصلٍ واحدٍ، وهو أنَّه إذا كانَ مَهْرُ مثلِها مثلَ قِيْمةِ الجاريةِ

(قولُ "الشَّارحِ": أو جنسِهِ) انظُرْ حُكْمَ الاختلافِ في الوَصفِ، وتَقَدَّمَتْ هذه المسألةُ في المَهْرِ بتفاصيلِها.

---

(١) في "د": ((فإن)).

(٢) في "د": ((قدر)).

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢٣ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢٣.

(٥) المقصود بها ـ والله أعلم ـ "الفوائد الزينية" لصاحب "البحر" لكن لم نعثر على المسألة فيها، والذي في "الأشباه": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٥٠ـ: ((مسألةُ الإقالةِ في السَّلَم دونَ مسألة الإبراء)).

(٦) ((س)) ليست في "ب" و"م".

(٧) ((فحكم القدر والجنس سواء)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "الظهيرية" و"البحر".

(قُضِيَ لِمَن أَقامَ البُرهانَ، وإنْ بَرهَنا فللمَرأةِ إذا كان مَهْرُ المثلِ شاهداً لـلزَّوجِ) بـأنْ كان كمَقالتِهِ أو أقلَّ (وإنْ كان شـاهداً لهـا) بـأنْ كـان كمَقالتِهـا أو أكـثرَ (فبيِّنتُـهُ أَولى)؛ لإثباتِها خلافَ الظّاهرِ، ....

أو أكثرَ فلها قِيْمةُ الجاريةِ لا عَيْنُها كما في "الظَّهيريَّة"[١] و"الهدايةِ"[٢]، "بحر"[٣].

وفيه[٤]: ((ولم يُذكَرْ حُكْمُهُ بعدَ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ، وحُكْمُهُ ـ كما في "الظَّهيريَّة"[٥] ـ أنَّ لها نِصفَ ما ادَّعاهُ الزَّوجُ، وفي مسألةِ العبدِ والجاريةِ لها المُتعَةُ، إلاّ أنْ يَتراضَيا على أنْ تـأخُذَ نِصفَ الجاريةِ)) اهـ. ق٤٥٨/ب

[٢٧٨٠٧] (قولُهُ: البُرهانَ) أمّا قَبولُ بيِّنةِ المرأةِ فظاهرٌ؛ لأنَّها تَدَّعي الألفَـينِ ولا إشـكالَ، وإنَّما يَرِدُ على قَبُولِ بيِّنةِ الزَّوجِ لأنَّه مُنكِرٌ للزِّيادةِ، فكانَ عليه اليمينُ لا البيِّنةُ، فكيـف تُقبَـلُ بيِّنتُهُ؟! قلنا: هو مُدَّعٍ صُورةً؛ لأنَّه يَدَّعي على المرأةِ تَسْليمَ نفسِها بأداءِ مـا أَقَرَّ بـه مِـن المَهْـرِ وهي تُنكِرُ، والدَّعوى كافيةٌ لقَبُولِ البيِّنةِ كما في دَعْوى المُودَعِ رَدَّ الوديعةِ، "معراج".

[٢٧٨٠٨] (قولُهُ: لإثباتِها) علَّةٌ[٦] للمسألتَينِ.

قالَ في الهامشِ: ((اختلَفَتْ مع الوَرَثةِ في مُؤخَّرِ صَداقِها على الزَّوجِ ولا بيِّنةَ فالقولُ[٧] قولُها بيمينِها إلى قَدْرِ مَهْرِ مثلِها، "حامديَّة"[٨] عن "البحر"[٩])).

---

(١) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل السابع في المهور ـ القسم الخامس في الاختلاف الواقع بين الزوجين ق٨٢/أ.

(٢) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ١٦٥/٣.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٤/٧ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٤/٧.

(٥) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل السابع في المهور ـ القسم الخامس في الاختلاف الواقع بين الزوجين ق٨٢/أ.

(٦) في "ب": ((غلة)) بالغين المعجمة، وهو خطأ طباعيّ.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((القول)).

(٨) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب النكاح ـ باب المهر ٢٤/١ بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب النكاح ـ باب المهر ١٩٧/٣ بتصرف.

(وإنْ كان غيرَ شاهدٍ لكلٍّ منهما) بأنْ كـان بينَهمـا (فالتَّهـاتُرُ) للاستواءِ (ويَجِبُ مَهْرُ المثلِ) على الصَّحيحِ، (وإن عَجَزا) عـن البُرهـانِ (تَحالَفـا و لم يُفسَخِ النّكـاحُ) لتَبَعيَّةِ المَهْرِ، بخلافِ البَيعِ. (ويُبدأُ بيمينِهِ) لأنَّ أوَّلَ التَّسْليمَينِ عليـه[1]، فيكـونُ أوَّلُ اليمينَينِ عليه، "ظَهيريَّة"[2]. ....

[٢٧٨٠٩] (قولُهُ: على الصَّحيحِ) قَيْدٌ للتَّهاتُرِ. قالَ في "البحـر"[3]: ((فـالصَّحيحُ التَّهـاتُرُ، ويَجِبُ مَهْرُ المثلِ)).

[٢٧٨١٠] (قولُهُ: و لم يُفسَخِ النّكاحُ) لأنَّ أَثَرَ التَّحالُفِ في انعدامِ التَّسميةِ، وأنَّه لا يُخِـلُّ بصِحَّةِ النّكاحِ؛ لأنَّ المَهْرَ تابعٌ فيـه، بخلافِ البَيـعِ؛ لأنَّ عـدمَ التَّسميةِ يُفسِدُهُ على مـا مَـرَّ فيُفسَخُ، "منح"[4]، و"بحر"[5].

[٢٧٨١١] (قولُهُ: ويُبدأُ بيمينِهِ) نَقَلَ "الرَّمليُّ" عـن مَهْـرِ "البحـر"[6] عـن "غايـة البَيـان": ((أنّـه يُقـرَعُ بينَهمـا استحباباً))، واختـارَ في "الظَّهيريَّـة" وكثيرونَ: ((أنّـه يُبـدأُ بيمينِـهِ))، والخلافُ في الأَولَويَّةِ.

[٢٧٨١٢] (قولُهُ: لأنَّ أوَّلَ التَّسْليمَينِ) هما[7] تَسْليمُ المَهْرِ وتَسْليمِ الزَّوجةِ نفسَها.

(قولُهُ: قَيْدٌ للتَّهاتُرِ) يَصِحُّ إرجاعُهُ لهما، فإنَّه يَلزَمُ مِـن جَعْـلِ "البحـر" ((أنَّ الصَّحيحَ التَّهـاتُرُ)) أنَّ الصَّحيحَ وُجُوبُ مَهْرِ المثلِ، ومُقابِلُهُ وُجُوبُ قَبُولِ بيِّنةِ المرأةِ.

---

(١) عبارة "الظهيرية": ((لا التسليمين عليه))، وهو تحريف.

(٢) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل السابع في المهور ـ القسم الخامس في الاختلاف الواقع بين الزوجين ق٨٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٤/٧.

(٤) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢/ق٩٥/ب.

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٤/٧.

(٦) "البحر": كتاب النكاح ـ باب المهر ١٩٣/٣.

(٧) ((هما)) من "الأصل".

(ويُحكِّمُ) ـ بالتَّشديدِ ـ أي: يُجعَلُ (مَهْرُ مثلِها) حَكَماً؛ لسُقُوطِ اعتبارِ التَّسميةِ بالتَّحالُفِ (فيُقضَى بقولِهِ لو كان كمَقالتِهِ أو أقلَّ، وبقولِها لو كمَقالتِها أو أكثرَ، وبه لو بينَهما) أي: بينَ ما تَدَّعِيهِ ويَدَّعِيهِ. (ولو اختَلَفا) أي: المُؤجِّرُ والمُستأجِرُ (في) بَدَلِ (الإجارةِ) أو في قَدْرِ المُدَّةِ (قبلَ الاستيفاءِ) للمَنفَعةِ (تَحالَفا) وتَرادّا، وبُدِئَ بيمينِ المُستأجِرِ لو اختَلَفا في البَدَلِ، ....

[٢٧٨١٣] (قولُهُ: ويُحكِّمُ) و[١] هذا ـ أعني: التَّحالُفَ أوَّلاً ثُمَّ التَّحكيمَ ـ قولُ "الكرخيِّ"؛ لأنَّ مَهْرَ المثلِ لا اعتبارَ به مع وُجُودِ التَّسميةِ، وسُقُوطُ اعتبارِها بالتَّحالُفِ، [٣/ق٢٨٦/أ] فلهذا يُقَدَّمُ[٢] في الوُجُوهِ كلِّها. وأمّا على تَخْريجِ "الرّازيِّ" فالتَّحكيمُ قبلَ التَّحالُفِ، وقد قدَّمناهُ في المَهْرِ مع بَيانِ اختلافِ التَّصحيحِ وخلافِ "أبي يوسفَ"، "بحر"[٣].

[٢٧٨١٤] (قولُهُ: قبلَ الاستيفاءِ) لأنَّ التَّحالُفَ في البَيعِ قبلَ القَبْضِ على وَفْقِ القِياسِ، والإجارةُ قبلَ الاستيفاءِ نظيرُهُ، "بحر"[٣]. والمرادُ بالاستيفاءِ التَّمكُّنُ مِنه في المُدَّةِ، وبعدمِهِ عدمُهُ؛ لِما عُرِفَ أنَّه قائمٌ مَقامَهُ في وُجُوبِ الأجرِ، "بحر"[٣].

[٢٧٨١٥] (قولُهُ: تَحالَفا) وأيُّهما نَكَلَ لَزِمَهُ دَعوى صاحبِهِ، وأيُّهما بَرهَنَ قُبِلَ.

[٢٧٨١٦] (قولُهُ: وبُدِئَ بيمينِ المُستأجِرِ إلخ) فإنْ قيل: كان الواجبُ أنْ يُبدَأَ بيمينِ الآجرِ؛ لتَعْجيلِ فائدةِ النُّكُولِ، فإنَّ تَسْليمَ المَعقُودِ عليه واجبٌ.

(قولُ "المصنِّفِ": ولو اختَلَفا في الإجارةِ) أي: قَدْراً أو جنساً أو وَصفاً، كما نَقَلَهُ "عبدُ الحليم".

(قولُهُ: فإنَّ تَسْليمَ المَعقُودِ عليه واجبٌ) أوَّلاً على الآجرِ، ثُمَّ وَجَبَ على المُستأجِرِ نَقْدُ الأُجرةِ، "عناية".

---

(١) الواو ليست في "ب" و"م".

(٢) في "ب" و"م": ((تقدم)) بالمثناة الفوقية.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢٤.

والمُؤجِّرِ لو في المُدَّةِ، وإنْ[1] بَرهَنا فالبيِّنةُ للمُؤجِّرِ في البَدَلِ، وللمُستأجِرِ في المُدَّةِ (وبعدَهُ لا، والقولُ للمُستأجِرِ) لأنّه مُنكِرٌ للزِّيادةِ.

(ولو) اختَلَفا (بعدَ) التَّمكُّنِ[2] مِن (استيفاءِ البعضِ) مِن المَنفَعةِ (تَحالَفا، وفُسِخَ العَقْدُ في الباقي، والقولُ في الماضي للمُستأجِرِ) لانعقادِها ساعةً فساعةً، فكلُّ جُزءٍ كعَقْدٍ، بخلافِ البَيعِ. ....

أُجيبَ: بأنَّ الأُجرةَ إنْ كانَتْ مَشرُوطةَ التَّعجيلِ فهو الأسبَقُ[3] إنكاراً فيُبدأُ به، وإنْ لم يُشترَطْ[4] لا يَمتَنِعُ الآجرُ مِن تَسْليمِ العَيْنِ المُستأجَرةِ؛ لأنَّ تَسْليمَهُ لا يَتوقَّفُ على قَبضِ الأُجرةِ، "أبو السُّعودِ"[5] عن "العناية"[6].

[٢٧٨١٧] (قولُهُ: لو في المُدَّةِ) وإنْ كان الاختلافُ فيهما قُبِلَتْ بيِّنةُ كلٍّ منهما فيما يَدَّعيهِ مِن الفَضْلِ، نحوَ أنْ يَدَّعِيَ هذا شهراً بعشرةٍ، والمُستأجِرُ شهرَينِ بخمسةٍ، فيُقضَى بشهرَينِ بعشرةٍ، "بحر"[7].

[٢٧٨١٨] (قولُهُ: وبعدَهُ) أي: بعدَ الاستيفاءِ.

(قولُهُ: لأنَّ تَسْليمَهُ لا يَتوقَّفُ على قَبْضِ الأُجْرةِ) فيَبقَى إنكارُ المُستأجِرِ فيُحلَّفُ، "عناية".

---

(١) في "و": ((ولو)).

(٢) في "و": ((التمكين)).

(٣) في "ب" و"م": ((كالأسبق)).

(٤) عبارة "العناية": ((وإن لم تشترط)) بالمثنّاة الفوقيّة أوّله.

(٥) "فتح المعين": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ١٣٧/٣.

(٦) "العناية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢١٧/٧ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٤/٧.

(وإن اختَلَفَ الزَّوجانِ) ولو مَملُوكَينِ، أو مُكاتَبَينِ، أو صغيرَينِ والصَّغيرُ يُجامِعُ، أو ذِمِّيَّةً مع مسلمٍ، قامَ النِّكاحُ أوْ لا، في بَيتٍ لهما أو لأحدِهما، "خزانة الأكمل"؛ لأنَّ العِبْرَةَ لليدِ لا للمِلْكِ (في متاعٍ) هو هنا: ما كان في (البيتِ) ولو ذَهَباً أو فِضَّةً[1] (فالقولُ لكلٍّ واحدٍ مِنهما فيما صَلَحَ له مع يمينِهِ) ....

[٢٧٨١٩] (قولُهُ: وإن اختَلَفَ الزَّوجانِ) قَيَّدَ به للاحترازِ عن اختلافِ نساءِ الزَّوجِ دُونَهُ، وعن اختلافِ الأبِ مع بنتِهِ في جَهازِها، أو مع ابنِهِ فيما في البيتِ، وعن اختلافِ إسكافٍ[2] وعَطّارٍ في آلةِ الأساكِفَةِ أو العَطّارينَ وهي في أيديهما، واختلافِ المُؤجِّرِ والمُستأجِرِ في مَتاعِ البيتِ، واختلافِ الزَّوجَينِ فيما في أيديهما مِن غيرِ مَتاعِ البيتِ، وبَيانُ الجميعِ في "البحر"[3]، فراجعْهُ، وسيأتي[4] بعضُهُ.

[٢٧٨٢٠] (قولُهُ: قامَ النِّكاحُ أوْ لا) بأنْ طَلَّقَها مَثَلاً، ويُستَثنَى ما إذا ماتَ بعدَ عِدَّتِها كما سيأتي[5]. قالَ "الرَّمليُّ" في "حاشيةِ البحر": ((في "لسانِ الحُكّامِ"[6] ما يُخالِفُ ذلك فارجِعْ إليه، ولكنَّ الذي هنا هو الذي مَشَى عليه الشُّرّاحُ)).

[٢٧٨٢١] (قولُهُ: صَلَحَ له) الضَّميرُ راجعٌ لـ ((كلٍّ))، وفي "القنية"[7] مِن بابِ ما يَتَعلَّقُ بتَجْهيزِ البَناتِ: ((افتَرَقا وفي بيتِها جاريةٌ نَقَلَتْها مع نفسِها واستَخدَمَتْها سنةً والزَّوجُ عالمٌ به ساكِتٌ، ثُمَّ ادَّعاها فالقولُ له؛ لأنَّ يدَهُ كانَتْ ثابتةً ولم يُوجَدِ المُزيلُ)) اهـ

---

(١) في "د": ((وفضة)).

(٢) عبارة "البحر": ((إسكافي)) بالياء.

(٣) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢٥-٢٢٦.

(٤) المقولة [٢٧٨٢١] قوله: ((صَلَحَ له)) وما بعدها.

(٥) صـ ٥١٦ ـ "در" وانظر "التكملة" ـ المقولة [٢٨٠٥] قوله: ((وطَلَّقها ومَضَتِ العِدَّةُ فالمُشكِلُ للزَّوجِ)).

(٦) "لسان الحكام": الفصل الثاني: في أنواع الدعاوي والبينات صـ٢٧ـ (هامش "معين الحكام").

(٧) "القنية": كتاب النكاح ق٣٩/أ.

إلاّ إذا كان كلٌّ مِنهما يَفعَلُ أو يَبيعُ ما يَصلُحُ للآخَرِ فالقولُ له؛ لتعارُضِ الظّاهرَينِ، "دُرر" وغيرُها. ....

وبه عُلِمَ أنَّ سُكُوتَ الزَّوجِ عندَ نَقْلِها ما يَصلُحُ لهما لا يُبطِلُ دَعْواهُ. وفي "البدائع"[(١)]: ((هذا كلُّهُ إذا لم تُقِرَّ المرأةُ أنَّ هذا المَتاعَ اشتَراهُ، فإنْ أَقَرَّتْ بذلك سَقَطَ قولُها؛ لأنَّها أَقَرَّتْ بالمِلْكِ لزَوجِها، ثُمَّ ادَّعَتِ الانتقالَ إليها فلا يَثبُتُ الانتقالُ إلاّ بالبيِّنةِ)) اهـ.

وكذا إذا ادَّعَتْ أنَّها اشتَرَتْهُ مِنه كما في "الخانيَّة"[(٢)]، ولا يَخفَى أنَّه لو بَرهَنَ على شرائِهِ كانَ كإقرارِها بشرائِهِ منه[(٣)]، فلا بُدَّ مِن بيِّنةٍ على الانتقالِ إليها مِنه بهِبَةٍ ونحوِ ذلك، ولا يكونُ استمتاعُها بِمَشْرِيِّهِ ورضاهُ بذلك دليلاً على أنَّه مَلَّكَها ذلك كما تَفهَمُهُ النِّساءُ والعَوامُّ، وقد أَفتَيتُ بذلك مِراراً، "بحر"[(٤)].

وذَكَرَ في الهامش: ((القولُ للمرأةِ مع يمينِها فيما تَدَّعيهِ أنَّه مِلْكُها مِمّا هو صالِحٌ للنِّساءِ، ومِمّا هو صالِحٌ للرِّجالِ والنِّساءِ، وكذا القولُ قولُها مع يمينِها أيضاً فيما تَدَّعيهِ أنَّه وديعةٌ تحتَ يدِها مِمّا هو صالِحٌ للنِّساءِ، ومِمّا هو صالِحٌ للنِّساءِ والرِّجالِ، واللَّهُ أعلَمُ، كذا في "الحامديَّة"[(٥)] عن "الشِّلْبيِّ"[(٦)]). ق٤٠٩/أ ٤/٤٣٢

[٢٧٨٢٢] (قولُهُ: الظّاهرَينِ) أي: فرَجَعْنا إلى اعتبارِ اليدِ، وإلاّ فالتّعارُضُ يَقتَضِي التَّساقُطَ.

[٢٧٨٢٣] (قولُهُ: "دُرر") عبارةُ "الدُّرر"[(٧)]: ((إلاّ إذا كانَ كلٌّ مِنهما يَفعَلُ أو يَبيعُ ما يَصلُحُ للآخَرِ اهـ، أي: إلاّ أنْ يكونَ الرَّجلُ صائغاً وله أَساوِرُ وخَواتِيمُ النِّساءِ والحُلِيُّ

---

(١) "البدائع": كتاب النكاح ـ فصل: ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ٣١٠/٢.

(٢) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت ٤٠٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((منه)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٥/٧.

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية" كتاب الدعوى ١٦/٢ لكن دون النقل عن الشِّلْبيّ وانظر التعليق الآتي.

(٦) لم نعثر على المسألة في "حاشية الشلبي" على "تبيين الحقائق" ولعلها في "فتاواه".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٣٤٢/٢.

....

والخَلْخَالُ ونحوُها، فلا يكونُ لها، وكذا إذا كانَتِ المرأةُ دَلاّلـةً تَبيعُ ثِيابَ الرِّجـالِ، أو تـاجرةً تَتَّجرُ في ثِيابِ الرِّجالِ و[1] النِّساءِ أو ثِيابِ الرِّجالِ وحدَها، كذا في شُرُوحِ "الهداية"[2])) اهـ.

قال في "الشُّرُنبلاليَّة"[3]: ((قولُهُ: إلاّ إذا كان كلٌّ مِنهما يَفعَلُ أو يَبيعُ ما يَصلُحُ للآخَـرِ ليس على ظاهرِهِ في عُمُومِ[4] نَفْيِ[5] قولِ أحدِهما بِفِعْلِ أو بَيْعِ[6] الآخَرُ ما يَصلُـحُ لـه؛ لأنَّ المرأةَ إذا كانَتْ تَبيعُ ثِيابَ الرِّجالِ أو ما يَصلُـحُ لهما كالآنيةِ [٣/ق٢٨٦/ب] والذَّهَـبِ والفِضَّـةِ والأَمتِعةِ والعَقارِ فهو للرَّجلِ؛ لأنَّ المرأةَ وما في يدِها للزَّوجِ، والقَـولُ في الدَّعـاوَى لصـاحبِ اليـدِ، بخِـلافِ مـا يَختَـصُّ بهـا؛ لأنَّـه عـارَضَ يـدَ الزَّوجِ أَقـوى مِنـه[7]، وهـو الاختصـاصُ بالاستعمالِ كما في "العناية"[8]، ويُعلَمُ مِمّا سيَذكُرُهُ "المصنِّفُ" رحِمَهُ اللّهُ)) اهـ

وحينَئذٍ فقولُ "الدُّرر": ((وكذا إذا كانَتِ المرأةُ دَلاّلةً إلخ)) مَعناهُ: أنَّ القولَ فيه للزَّوجِ أيضاً، إلاّ أنَّه خَرَجَ مِنه ما لو كانَتْ تَبيعُ ثِيابَ النِّساءِ بقولِهِ قبلَهُ: ((فالقولُ لكلٍّ مِنهما فيما يَصلُحُ له))،

(قولُهُ: إلاّ أنَّه خَرَجَ مِنه ما لو كانَتْ تَبيعُ إلخ) القَصْدُ: أنَّه وإنْ كان قولُ "الدُّرر": ((وكذا إنْ كانَتْ

---

(١) في النسخ جميعها: ((أو))، وما أثبتناه من عبارة "الدرر" هو الصواب الموافق للعبارة بعده.

(٢) انظر "تكملة فتح القدير" و"الكفاية" و"العناية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٠/٧، وانظر "البناية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٤٦٤/٨.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٣٤٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) في "ب" و"م": ((عمومه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "الشرنبلالية".

(٥) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((ففي))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الصواب الموافق لما في "الشرنبلالية"، وقد أشار إلى تحريف العبارة كلٌّ من مُصحِّحَي "ب" و"م".

(٦) في "ب" و"م": ((يَفْعَلُ أو يَبيعُ)) فعلين مضارعين.

(٧) في "ب" و"م": ((منها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "الشرنبلالية" و"العناية"، وعبارة "العناية": ((لأنه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه)).

(٨) "العناية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٠/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

....

ويُمكِنُ حَمْلُ كلامِ "الشّارحِ" على هذا المعنَى أيضاً بجَعْلِ[1] الضَّميرِ في قولِهِ: ((فالقولُ لـه)) راجعاً إلى الزَّوجِ.

ثُمَّ قولُهُ: ((لتعارُضِ الظّاهرَينِ)) لا يَصلُحُ عِلَّةً سواءٌ حُمِلَ الكلامُ على ظاهرِهِ أو على هذا المَعنَى، أمّا الأوّلُ فلأنَّه إذا كان الـزَّوجُ يَبيعُ يَشـهَدُ لـه ظـاهرانِ: اليـدُ والبَيـعُ لا ظـاهرٌ واحـدٌ، فـلا تَعـارُضَ إلاّ إذا كـانَتْ هـي تَبيعُ، وذلـك لا[2] يُرجِّـحُ مِلْكَهـا؛ لِمـا ذَكَـرَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"، إلاّ إذا كانَ مِمّا يَصلُحُ لها، على أنَّ التَّعارُضَ لا يَقتَضِي الـتَّرجيحَ بـل التَّهـاتُرَ، وأمّا الثّاني فلأنَّه إذا كانَ الزَّوجُ يَبيـعُ فـلا تَعـارُضَ كمـا مَـرَّ[3]، وأمّـا إذا كـانَتْ تَبيـعُ هـي فكذلك لِما مَرَّ[3] أيضاً، فتَنَبَّهْ.

أقولُ: وما ذَكَرَهُ في "الشُّرُنبلاليَّة" عن "العناية" صَرَّحَ به في "النِّهاية"، لكنْ في "الكفايـة" ما يَقتَضِي أنَّ القولَ للمرأةِ حيث قالَ[4]: ((إلاّ إذا كانَتِ المرأةُ تَبيعُ ثِيابَ الرِّجـالِ ومـا يَصلُـحُ للنِّساءِ كالخِمارِ والدِّرْعِ والمِلْحَفةِ والحُلِيِّ فهو للمرأةِ، أي: القولُ قولُها فيها؛ لشهادةِ الظّـاهرِ)) اهـ ومثلُهُ في "الزَّيلعيِّ"، قال[5]: ((وكذا إذا كانَت المرأةُ تَبيعُ ما يَصلُحُ للرِّجالِ لا يكونُ القـولُ قولَهُ في ذلك)) اهـ. فالظّاهرُ أنَّ في المسألةِ قولَينِ، فليُحرَّرْ.

دَلالَةً إلخ)) شامِلاً لِما إذا كانَتْ تَبيعُ ثِيابَ النِّساءِ إلاّ أنَّه يَخرُجُ مِنه ما إذا كانَتْ تَبيعُ ثِيابَ النِّساءِ، فإنّها هي المُصدَّقةُ لا هو، وخُرُوجُهُ بقولِهِ: ((فالقولُ لكلٍّ إلخ)).

---

(١) في "م": ((يجعل)) بالمثنّاة التَّحتيّة أوَّلَه.

(٢) في "ب" و"م": ((ذلك فلا)).

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "الكفاية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٠/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٣١٢/٤.

(والقولُ له في الصّالحِ لهما) لأنّها وما في يدِها في يدِهِ، والقولُ لذي اليدِ، بخلافِ ما يَختَصُّ بها؛ لأنَّ ظاهرَها أَظهَرُ مِن ظاهرِهِ، وهو يدُ الاستعمالِ (ولو أقاما بيِّنةً يُقضَى ببيِّنتِها) لأنّها خارجةٌ، "خانيّة"[١]. والبيتُ للزَّوجِ إلاّ أنْ يكونَ لها بيِّنةٌ، "بحر"[٢]. وهذا لو حَيَّينِ (وإنْ ماتَ أحدُهما واختَلَفَ وارثُهُ مع الحيِّ في المُشكِلِ) الصّالحِ لهما (فالقولُ) فيه (للحيِّ) ....

[٢٧٨٢٤] (قولُهُ: والبيتُ للزَّوجِ) أي: لو اختَلَفا في البيتِ فهو له.

[٢٧٨٢٥] (قولُهُ: لها بيِّنةٌ) أي: فيكونُ البيتُ لها، وكذا لو بَرهَنَتْ على كلِّ ما يَصلُحُ لهما[٣].

[٢٧٨٢٦] (قولُهُ: لو حَيَّينِ) بالتّثنيةِ.

[٢٧٨٢٧] (قولُهُ: في المُشكِلِ) انظُرْ ما حُكْمُ غيرِهِ؟ والظّاهرُ: أنَّ حُكْمَهُ ما مَرَّ[٤]. ثُمَّ رأيتُهُ في "ط"[٥] عن "الحَمَويِّ".

[٢٧٨٢٨] (قولُهُ: فالقولُ فيه للحيِّ) مع يمينِهِ، "درّ منتقى"[٦]؛ إذْ لا يدَ للمَيْتِ. وذَكَرَ في "البحر"[٧] عن "الخزانة"[٨] استثناءَ ما إذا ماتَت[٩] المرأةُ ليلةَ الزِّفافِ في بيتِهِ، فالمُشكِلُ وما يُجَهَّزُ مثلُها به لا يُستَحسَنُ جَعْلُهُ للزَّوجِ، إلاّ إذا عُرِفَ بتجارةِ جنسٍ مِنه فهو له.

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ فصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت ٤٠٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٧/٧.

(٣) في "ب" و"م": ((لها))، والصواب ما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ".

(٤) صـ ٥٠٩ ـ ٥١٠ ـ "در".

(٥) انظر "ط": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٣٠٦/٣.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الدعوى ـ فصل في التحالف ٢٦٩/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٦/٧ بتصرف.

(٨) أي: "خزانة الأكمل"، كما في "البحر".

(٩) في "ب" و"م": ((كانت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصواب الموافق لعبارة "البحر".

ولو رَقيقاً. وقال "الشّافعيُّ"[١] و"مالكٌ"[٢]: الكلُّ بينَهما. وقال "ابنُ أبي ليلى": الكلُّ له. وقال "الحسنُ البصريُّ": الكلُّ لها. وهي المُسبَّعةُ، وعَدَّ في "الخانيَّة"[٣] تسعةَ أقوالٍ.

وأَلحَقَ بِهِ[٤] "صاحبُ البحر"[٥] ما إذا اختَلَفا في الحياةِ ليلةَ الزِّفافِ، قال[٥]: ((ويَنبَغِي اعتمادُهُ للفَتْوى، إلاّ أنْ يُوجَدَ نَصٌّ بخلافِهِ)).

[٢٧٨٢٩] (قولُهُ: ولو رَقيقاً) يُستغنَى عنه بما يأتي في "المتنِ"[٦]، "ح"[٧].

[٢٧٨٣٠] (قولُهُ: تسعةَ أَقوالٍ)[٨] الأوَّلُ: ما في "الكتابِ"[٩]، وهو قولُ "الإمامِ".

الثّاني: قولُ "أبي يوسفَ": للمرأةِ جَهازُ مثلِها والباقي للرَّجلِ، يعني: في المُشكِلِ في الحياةِ والموتِ.

الثّالثُ: قولُ "ابنِ أبي ليلى"[١٠]: المَتاعُ كلُّهُ له، ولها ما عليها فقط.

الرّابعُ: قولُ "ابنِ معنٍ"[١١] و"شريكٍ"[١٢]: هو بينَهما.

---

(١) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الدعوى والبينات ـ فصل في تعارض البينتين ٨/٣٦٣، و"المجموع": كتاب الدعوى والبينات ـ فصل: وإن تداعى الزوجان متاع البيت ٢٢/٥٣٣.

(٢) انظر "حاشية الدسوقي": باب في الشهادات ٤/٣٤٢.

(٣) "الخانية": كتاب النكاح ـ فصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت ٢/٤٠١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((به)) من "الأصل"، وليست في سائر النسخ.

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢٦.

(٦) في الصفحة التالية "در".

(٧) "ح": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ق٣٢٣/أ.

(٨) **نقول:** هذه المقولة وردت في النسخ بعد التي تليها، وموضعها هنا لتتوافق مع "الدر".

(٩) أراد به "متن الكنز"، وقول الإمام هو: ((القول لكلٍّ واحد فيهما فيما يصلح له، وله فيما يصلح لهما)) وتقدم صـ٥٠٩ ـ وما بعدها "در".

(١٠) أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن الأنصاريّ الكوفيّ (ت١٤٨هـ)، من قضاة الكوفة. ("وفيات الأعيان" ٤/١٧٩).

(١١) هو القاضي المجتهد، أبو عبد الله القاسم بن معين بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهُذَليّ الكوفيّ، إمام في الفقه والعربية (ت١٧٥هـ) من أكبر تلامذة الإمام أبي حنيفة (انظر "سير أعلام النبلاء" ٨/١٩٠، و"الجواهر المضية" ٢/٧٠٩، و"معجم الأدباء" ١٧/٥).

(١٢) هو القاضي أبو عبد الله شَريك بن عبد الله النخعي الكوفي (ت١٧٧هـ). ("وفيات الأعيان" ٢/٤٦٤).

(ولو أحدُهما مَملُوكاً) ولو مَأذُوناً أو مُكاتَباً، وقالا و"الشّافعيُّ": هما كالحُرِّ، (فالقولُ للحُرِّ في الحياةِ، وللحيِّ في الموتِ) لأنَّ يدَ الحُرِّ أقوى، ولا يدَ للمَيْتِ. (أُعتِقَت الأَمَةُ) أو المُكاتَبةُ، أو المُدبَّرةُ (واختارَتْ نَفسَها فما في البيتِ قبلَ العِتْقِ فهو للرَّجلِ، ....

الخامسُ: قولُ "الحسنِ البصريِّ": كلُّهُ لها، وله ما عليه.

السّادسُ: قولُ "شُرَيحٍ"[1]: البيتُ للمرأةِ.

السّابعُ: قولُ "محمَّدٍ" في المُشكِلِ: للزَّوجِ في الطَّلاقِ والموتِ، ووافَقَ "الإمامَ" فيما لا يُشكِلُ.

الثّامنُ: قولُ "زُفرَ": المُشكِلُ بينَهما.

التّاسعُ: قولُ[2] "مالكٍ": الكلُّ بينَهما.

هكذا حَكَى الأقوالَ في "خزانة الأكمل". ولا يَخفَى أنَّ التّاسعَ هو الرّابعُ، "بحر"[3].

كذا في الهامش.

[٢٧٨٣١] (قولُهُ: ولو أحدُهما مَملُوكاً إلى قولِهِ: وللحيِّ في الموتِ) كذا[4] في عامَّةِ شُرُوحِ "الجامع"، وذَكَرَ "الرَّضيُّ"[5]: ((أنَّه سَهْوٌ، والصَّوابُ أنَّه للحُرِّ مُطلَقاً))، وذَكَرَ "فخرُ الإسلامِ": ((أنَّ القولَ له هنا في الكلِّ لا في خُصُوصِ المُشكِلِ)) كما في "القُهستانيِّ"[6]، "سائحانيّ".

[٢٧٨٣٢] (قولُهُ: لأنَّ يدَ الحُرِّ إلخ) لفٌّ ونَشرٌ مُرتَّبٌ.

[٢٧٨٣٣] (قولُهُ: للمَيْتِ) بَحَثَ فيه "صاحبُ اليعقوبيَّة".

---

(١) أبو أمية شُرَيح بن الحارث الكِنْدي، قاضي الكوفة (ت٨٧هـ)، و(قيل: ٨٢هـ)، وقيل غير ذلك. ("وفيات الأعيان" ٢/٤٦٠).

(٢) في "الأصل": ((هو قول)).

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٧/٢٢٦-٢٢٧.

(٤) في "الأصل": ((كما)).

(٥) أي: رضيُّ الدِّين السرخسي، كما في "جامع الرموز".

(٦) "جامع الرموز": كتاب الدعوى ـ فصل في التحالف ٢/٢٧٠-٢٧١.

وما بعدَهُ قبلَ أنْ تَختارَ نَفسَها فهو على ما وَصَفْناهُ في الطَّلاق) "بحر"[١]. وفيه[٢]: ((طَلَّقَها ومَضَتِ العِدَّةُ فالمُشكِلُ للزَّوجِ ولوَرَثَتِهِ بعدَهُ؛ لأنَّها صارَتْ أجنبيَّةً لا يدَ لها))، ولِما ذَكَرْنا[٣]: أنَّ المُشكِلَ للزَّوجِ في الطَّلاق، فكذا لوارثِهِ، أمّا لو ماتَ وهي في العِدَّةِ فالمُشكِلُ لها، فكأنَّه[٤] لم يُطلِّقْها، بدليلِ إرثِها. ....

[٢٧٨٣٤] (قولُهُ: فهو على ما وَصَفْناهُ[٥] في الطَّلاق) يعني: المُشكِلُ للزَّوجِ، ولها ما صَلَحَ لها؛ لأنَّها وقتَهُ حُرَّةٌ كما هو مَعلُومٌ مِن السِّياق واللِّحاق. ويُؤيِّدُهُ قولُ "السِّراج": ((ولو كانَ الزَّوجُ حُرّاً، والمرأةُ مُكاتَبةً، أو أَمَةً، أو مُدبَّرةً، أو أمَّ وَلَدٍ وقد أُعتِقَتْ قبلَ ذلك، ثُمَّ اختلَفا في مَتاعِ البيتِ فما أَحدَثا[٦] قبلَ العِتْقِ فهو للرَّجلِ، وما أَحدَثاهُ بعدَهُ فهما فيهِ كالحُرَّين))، "سائحاني".

[٢٧٨٣٥] (قولُهُ: في الطَّلاق) أي: في مسألةِ اختلافِ الزَّوجَين التي قبلَ قولِهِ: ((وإنْ ماتَ أحدُهما))، فإنَّها تَشمَلُ[٧] حالَ قِيامِ النِّكاحِ وبعدَهُ كما ذَكَرَهُ "الشّارحُ"[٨] اهـ.

[٢٧٨٣٦] (قولُهُ: ثُمَّ اعلَمْ أنَّ هذا)[٩] أي: جميعَ ما مَرَّ إذا لم يَقَعِ التَّنازُعُ بينَهما في الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ والنِّكاحِ وعدمِهِ، فإنْ وَقَعَ إلى آخرِ ما في "البحر"[١٠]، فراجعْهُ.

[٢٧٨٣٧] (قولُهُ: لأنَّها صارَتْ إلخ) يُفِيدُ أنَّهما لو ماتا فكذلك.

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٦/٧.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٦/٧ بتصرف.

(٣) **نقول**: قال الطحطاوي ٣٠٦/٣: ((قوله: (ولما ذكرنا إلخ): لا فائدة في ذكرها، وعبارة "البحر" خالية عنها))، وقال صاحب "التكملة" ـ المقولة [٢٨٠٧]: ((الأولى إسقاطه لعلمه من قوله: (ولورثته بعده)). وانظر صـ٥٠٩ـ "در".

(٤) في "د" و"و": ((كأنه)) بغير فاء.

(٥) في "الأصل": ((وضعنا)).

(٦) في "الأصل" و"ب" و"م": ((أحدثاه)).

(٧) في "ر": ((تشتمل)).

(٨) صـ ٥٠٩ ـ "در".

(٩) قال مصحِّحا "ب" و"م": ((قوله: (ثم اعلم أنّ هذا) لا وجود لذلك هنا في نسخ الشارح التي بيديّ، فليحرر)). **نقول**: كلمة ((قوله)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وقوله: ((ثم اعلم أنّ هذا)) تتمة للكلام المذكور قبله في المقولة نفسها، وليس من كلام الشارح كما تُوُهِّم، وأثبتنا الرقم محافظة على تسلسل الأرقام.

(١٠) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٧/٧.

ولو اختلَفَ المُؤجِّرُ والمُستأجرُ في متاعِ البيتِ فالقولُ للمُستأجرِ بيمينِهِ، وليس للمُؤجِّرِ إلاّ ما عليه مِن ثِيابِ بَدَنِهِ، ولو اختَلَفَ إسْكافيٌّ وعطّارٌ في آلاتِ الأَساكِفةِ وآلاتِ العَطّارينَ وهي في أيديهما فهي بينَهما بلا نَظَرٍ لِما يَصلُحُ لكلٍّ مِنهما، وتمامُهُ في "السِّراج".

(رجلٌ مَعرُوفٌ بالفَقرِ والحاجةِ صار بيدِهِ غلامٌ وعلى عُنُقِهِ بَدْرةٌ وذلك بدارِهِ، فادَّعاهُ رجلٌ عُرِفَ باليَسارِ، وادَّعاهُ صاحبُ الدّارِ فهو للمَعرُوفِ باليَسارِ. وكذا كَنّاسٌ[1] في منزلِ رجلٍ ....

٤٣٣/٤ [٢٧٨٣٨] (قولُهُ: بلا نَظَرٍ) [ق٣/٢٨٧/أ] فهذا الفَرعُ خالَفَ ما قبلَهُ[2] والمسائلَ الآتيةَ بعدَهُ[3].

(فرعٌ)

رجلٌ تَصَرَّفَ زماناً في أرضٍ، ورجلٌ آخَرُ رَأى الأرضَ والتَّصرُّفَ ولم يَدَّعِ وماتَ على ذلك لم تُسمَعْ بعدَ ذلك دَعْوى وَلَدِهِ، فتُترَكُ على يدِ المُتصرِّفِ؛ لأنَّ الحالَ شاهِدٌ. اهـ "حامديَّة"[4] عن "الولواجيَّة"[5][6].

[٢٧٨٣٩] (قولُهُ: بَدْرةٌ) البَدْرةُ: عشرونَ ألفَ دينارٍ، "بحر"[7]. **كذا في الهامش.** ق٤٥٩/ب

---

(١) في "د": ((الكناس)).

(٢) في هذه الصحيفة "در".

(٣) في هذه الصحيفة وما بعدها "در".

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الدعوى ١٦/٢.

(٥) "الولواجية": كتاب البيوع ـ الفصل الخامس فيما يضمن البائع والمشتري بالتصرف في المبيع والثمن وفيما لا ضمن إلخ ٢١٣/٣ بتصرف.

(٦) سيأتي ذكر هذه المسألة في المقولة [٣٦٩٨١] قوله: ((باع عقاراً إلخ)).

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢٢٧/٧، وعبارته: ((بَدْرةٌ فيها عشرونَ ألفَ دينارٍ)).

وعلى عُنُقِهِ قَطِيفةٌ يقولُ) الذي هو[١] على عُنُقِهِ: (هي لي، وادَّعاها[٢] صاحبُ المنزلِ فهي لصاحبِ المنزلِ.

رَجُلانِ في سَفينةٍ بها دقيقٌ، فادَّعَى كلُّ واحدٍ السَّفينةَ وما فيها، وأحدُهما يُعرَفُ ببَيْعِ الدَّقيقِ، والآخَرُ يُعرَفُ بأنَّه مَلاّحٌ فالدَّقيقُ للذي يُعرَفُ ببَيْعِهِ، والسَّفينةُ لِمَن يُعرَفُ بأنَّه[٣] مَلاّحٌ) عَمَلاً بالظّاهرِ، ولو فيها راكبٌ، وآخَرُ مُمسِكٌ، وآخَرُ يَجذِبُ، وآخَرُ يَمُدُّها وكلُّهم يَدَّعونَها فهي بينَ الثَّلاثةِ أَثْلاثاً، ولا شيءَ للمادِّ.

رجلٌ يَقُودُ قِطار إبلٍ وآخَرُ راكبٌ: إنْ على الكلِّ مَتاعُ الرّاكبِ[٤] فكلُّها لـه، والقائدُ أَجيرُهُ، وإنْ لا شيءَ عليها فللرّاكبِ ما هو راكبُهُ، والباقي للقائدِ، ....

[٢٧٨٤٠] (قولُهُ: قَطِيفةٌ) دِثارٌ[٥] مُخْمَلٌ، والجمعُ: قَطائِفُ وقُطُفٌ ـ مثلُ: صَحِيفةٍ[٦] وصُحُفٍ، كأنَّهما[٧] جمعُ قَطِيفةٍ وصَحِيفةٍ[٨]، ومِنه القَطائفُ التي تُؤكَلُ، "صحاح الجوهريّ"[٩]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٨٤١] (قولُهُ: وآخَرُ مُمسِكٌ) الظّاهرُ: أنَّه ماسِكُ[١٠] الدَّفّةِ التي هي للسَّفينةِ بمنزلةِ اللِّجامِ للدّابَّةِ.

---

(١) في "د": ((هي)).

(٢) في "د" "و": ((وادعاه)).

(٣) في "د" و"و": ((أنه)).

(٤) في "و": ((للراكب)).

(٥) في "الأصل": ((القطيفة دِثارٌ)).

(٦) في "آ" و"ب" و"م": ((صحائف)) وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق لعبارة "الصَّحاح".

(٧) في "آ" و"ب" و"م": ((لأنهما))، وما أثبتناه من"الأصل" و"ر" هو الموافق لعبارة "الصَّحاح"

(٨) عبارة "الصَّحاح": (كأنهما جمعُ قَطيفٍ وصَحيفٍ) وفي "الأصل": ((قطيف وصحيفة)).

(٩) "الصَّحاح" مادة: ((قطف))، بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(١٠) في "م": ((ممسك)).

بخلافِ البَقَرِ والغَنَمِ، وتمامُهُ في "خزانة الأكمل".

[٢٧٨٤٢] (قولُهُ: بخلافِ البَقَرِ والغَنَمِ) قال في "المنح"[١]: ((أمّا لو كان بَقَراً أوغَنَماً عليها[٢] رجلانِ: أحدُهما قائدٌ والآخَرُ سائقٌ فهي[٣] للسّائقِ، إلاّ أنْ يَقُودَ شاةً معَه[٤]، فتكونُ[٥] له تلك الشّاةُ وحدَها)) "ح"[٦]. **كذا في الهامش.**

(فرعٌ)

رجلٌ دَفَعَ إلى قَصّارٍ أربعَ قِطَعِ كِرْباسٍ ليَغسِلَها[٧]، فلمّا فَرَغَ قال له القَصّارُ: ابعَثْ إليَّ رَسُولَكَ لأُنفِذَ لكَ، فجاءَ الرَّسولُ بثلاثِ قِطَعٍ، فقال القَصّارُ: بَعَثْتُ إليكَ أربَعَ قِطَعٍ، وقال الرَّسُولُ: دَفَعَ إليَّ ولم يَعُدَّهُ عليَّ يُقالُ لرَبِّ الثَّوبِ: صَدِّقْ أيَّهما شِئْتَ، فإنْ صَدَّقَ الرَّسولَ بَرِئَ مِن الدَّعْوى وتَوَجَّهَ اليمينُ على القَصّارِ: إنْ حَلَفَ بَرِئَ، وإنْ نَكَلَ وَجَبَ عليه الضَّمانُ. وكذلك إنْ صَدَّقَ القَصّارَ بَرِئَ هو[٨] ووَجَبَ اليمينُ على الرَّسولِ، ووَجَبَ عليه أَجْرُ القَصّارِ إذا حَلَّفَ القَصّارُ على ذلك، أو صَدَّقَهُ صاحبُ الثَّوبِ؛ لأنَّه لَمّا حَلَّفَ القَصّارُ ففي زَعْمِهِ أنَّه أعطاهُ أربَعَ قِطَعٍ[٩]، فيَأخُذُ ذلك، "ولواجيَّة"[١٠] في الفصلِ الثّاني.

---

(١) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ٢/ق٩٦/ب نقلاً عن "نوادر معلّى".

(٢) في "الأصل": ((عليهما)).

(٣) في "ر": ((فهو)).

(٤) ((معه)) ليست في "الأصل" و"ر"، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة "المنح" و"ح".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((فيكون)) بالمثناة التحتية، وكذا في "المنح".

(٦) (("ح")) زيادة من "الأصل"، وانظر "ح": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ق٣٢٣/أ.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ليغسله))، وكذا في "الولوالجية".

(٨) ((هو)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الولوالجية".

(٩) تتمة عبارة "الولوالجية": ((وله عليه أجرُ أربعِ قطعٍ)).

(١٠) "الولوالجية": كتاب الدعوى ـ الفصل الثاني في اختلاف المالك مع غيره في نصب الدار وإجارتها إلخ ١٨١/٤.

﴿فصلٌ في دَفْعِ الدَّعاوَى﴾

لَمّا قَدَّمَ مَن يكونُ خَصْماً ذَكَرَ مَن لا يكونُ. (قال ذو اليدِ: هذا الشَّيءُ) المُدَّعَى[١] مَنقُولاً كان أو عَقاراً (أَودَعَنِيهِ، أو أَعارَنِيهِ، أو آجَرَنِيهِ، ....

﴿فصلٌ في دَفْعِ الدَّعاوَى﴾

[٢٧٨٤٣] (قولُهُ: أَودَعَنِيهِ) ظاهرُ قولِهِ: ((أَودَعَنِيهِ)) وما بعدَهُ يُفِيدُ أنَّه لا بُدَّ مِن دَعْوى إيداعِ الكلِّ، وليس كذلك؛ لِما في "الاختيار"[٢]: ((أنَّه لو قال: النِّصفُ لي والنِّصفُ وديعةٌ عندي لفلانٍ، وأَقامَ بيِّنةً على ذلك اندَفَعَتْ في الكلِّ؛ لتَعَذُّرِ التَّمييزِ)) اهـ "بحر"[٣].

﴿فصلٌ في دَفْعِ الدَّعاوَى﴾

(قولُ "المصنِّفِ": أَودَعَنِيهِ) في "فتاوَى شيخِ الإسلامِ" فيضِ اللّهِ أفندي مِن كتابِ الغَصْبِ: ((قال "محمَّدٌ" في آخِرِ بُيُوعِ "الجامع": غاصبُ الغاصبِ ومُودَعُ الغاصبِ يَنتَصِبُ خَصْماً للمالكِ، حتّى إنَّ مَن ادَّعَى عبداً في يدَي رجلٍ أنَّه مِلْكُهُ غَصَبَهُ مِنه فلانٌ وغَصَبَ هذا الرَّجلُ مِن فلانٍ، وأَقامَ على ذلك بيِّنةً تُسمَعُ بيِّنتُهُ، "مجمع الفتاوى" في الدَّعوى، وكذا في الخامسَ عشرَ مِن دَعوى "البزّازيَّة")) اهـ. والذي رأيتُهُ فيها: ((وإن ادَّعَى عليه إلخ)).

(قولُهُ: لتَعَذُّرِ التَّمييزِ اهـ "بحر") وفي "الخانيَّة": ((أَقامَ المُدَّعَى عليه البيِّنةَ أنَّ نِصفَها وديعةٌ عندَهُ لفلانٍ بَطَلَتْ دَعوى المُدَّعي في النِّصفِ، وهل تَبطُلُ في الكلِّ؟ قال بعضُهم: تَبطُلُ))، قال رحِمَهُ اللّهُ: ((وفيه نَظَرٌ، أَشارَ في "الجامع" إلى أنَّه لا تَبطُلُ)) اهـ مِن بابِ ما يُبطِلُ دَعوى المُدَّعي.

وفي الفصلِ العاشرِ مِن "الفُصُولَينِ": ((أَودَعَهُ نِصفَ دارٍ لم يُقسَمْ، ثُمَّ باعَ مِنه النِّصفَ الآخَرَ، فبَرهَنَ رجلٌ أنَّ نِصفَهُ له، فبَرهَنَ ذو اليدِ على الشِّراءِ والوديعةِ تَندَفِعُ الخُصُومةُ حتّى يَحضُرَ بائعُهُ؛ إذ المُدَّعي لو استَحَقَّ نِصفَهُ يَظهَرُ أنَّ البائعَ كان شريكاً للمُدَّعي، فانصَرَفَ بَيْعُهُ لنِصفِهِ، والمُشتري ليس بخَصْمٍ في نِصفِهِ الآخَرِ؛ لأنَّه مُودَعٌ فيه)) اهـ.

وفي "البزّازيَّة": ((ادَّعَى عليه داراً أو ضَيْعةً، فبَرهَنَ على أنَّ نِصفَها وديعةُ الغائبِ عندَهُ قيل: تَندَفِعُ الدَّعوى في الكلِّ، وقيل: في النِّصفِ لا غيرِ، إليه أَشارَ في "الجامع")) اهـ مِن البابِ الأوَّلِ مِن الدَّعوى.

---

(١) في "ط" و"ب": ((المُدَّعى به)).

(٢) "الاختيار": كتاب الدعوى ٢/١١٦ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٧/٢٢٩.

أو رَهَنَنِيهِ زيدٌ الغائبُ، ....

وفيه[١] أيضاً: ((وأَفادَ "المؤلِّفُ": أنَّه لو أَجابَ: بأنَّها ليسَتْ لي أو هي لفلانٍ ولم يَزِدْ لا يكونُ دَفْعاً))، وقَيَّدَ بكَونِهِ اقتَصَرَ على الدَّفْعِ[٢] بما ذُكِرَ للاحترازِ عمّا إذا زادَ وقالَ: كانَتْ داري بِعْتُها مِن فلانٍ، وقَبَضَها ثُمَّ أَودَعَنِيها، أو ذَكَرَ هِبَةً وقَبْضاً لم تَندَفِعْ[٣] إلاّ أنْ يُقِرَّ المُدَّعي بذلك أو يَعلَمَهُ القاضي.

[٢٧٨٤٤] (قولُهُ: أو رَهَنَنِيهِ[٤] زيدٌ) أتَى بالاسمِ العَلَمِ لأنَّه لو قال: أَودَعَنِيهِ رجلٌ لا أَعرِفُهُ لم تَندَفِعْ، فلا بُدَّ مِن تعيينِ الغائبِ في الدَّفْعِ، وكذا في الشَّهادة[٥] - كما سيَذكُرُهُ "الشّارحُ"[٦] - فلو ادَّعاهُ مِن مَجهُولٍ وشَهِدا بِمُعَيَّنٍ أو عكسِهِ لم تَندَفِعْ، "بحر"[٧].

وفيه[٧] عن "خزانة الأكمل" و"الخانيَّة"[٨]: ((لو أَقَرَّ المُدَّعي أنَّ رجلاً دَفَعَهُ إليه، أو شَهِدُوا على إقرارِهِ بذلك فلا خُصُومةَ بينَهما))، وفيه[٩]: ((وأَطلَقَ في الغائبِ فشَمِلَ ما إذا كان بَعيداً مَعرُوفاً يَتَعذَّرُ الوُصُولُ إليه أو قريباً كما في "الخلاصة"[١٠] و"البزّازيَّة"[١١])).

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى - باب التحالف - فصل في دفع الدعوى ٢٣٠/٧.

(٢) في "ر" و"آ": ((في الدفع)).

(٣) في "الأصل": ((لم تدفع)).

(٤) في "آ" و"م": ((رهنيه))، وهو خطأ.

(٥) في "ب" و"م": ((الشهادات)).

(٦) قوله: ((كما سيذكره الشارح)) زيادة من ابن عابدين رحمه الله، وانظر صـ ٥٢٣ - وما بعدها "در".

(٧) "البحر": كتاب الدعوى - باب التحالف - فصل في دفع الدعوى ٢٢٩/٧.

(٨) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات - باب ما يبطل دعوى المدعي قبل القضاء أو بعده ٤٣٧/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "البحر": كتاب الدعوى - باب التحالف - فصل في دفع الدعوى ٢٢٩/٧.

(١٠) "الخلاصة": كتاب الدعوى - الفصل السابع عشر فيما يكون دفعاً من المدَّعى عليه وفيما لا يكون دفعاً ق٢٣٦/أ بتصرف.

(١١) "البزازية": كتاب الدعوى - الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدَّفع والتناقض إلخ ٣٨٥/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

أو غَصَبْتُهُ مِنه) مِن الغائبِ (وبَرهَنَ عليه) على ما ذَكَرَ والعَيْنُ قائمةٌ لا هالكةٌ،.....

[٢٧٨٤٥] (قولُهُ: على ما ذَكَرَ) لكنْ لا تُشتَرَطُ المُطابَقةُ لعَيْنِ ما ادَّعاهُ؛ لِما في "خزانة الأكمل": ((لو شَهِدُوا أنَّ فلاناً دَفَعَهُ إليه ولا نَدري لِمَن هو فلا خُصُومةَ بينَهما))، وأرادَ بالبُرهانِ وُجُودَ حُجَّةٍ سواءٌ كانَتْ بيِّنةٌ أو عِلْمَ القاضي أو إقرارَ المُدَّعي كما في "الخلاصة"[١]، ولو لم يُبرهِنِ المُدَّعَى عليه وطَلَبَ يمينَ المُدَّعي استَحلَفَهُ القاضي، فإنْ حَلَفَ على العِلْمِ كان خَصْماً، وإنْ نَكَلَ فلا خُصُومةَ كما في "خزانة الأكمل"، "بحر"[٢].

[٢٧٨٤٦] (قولُهُ: والعَيْنُ[٣] قائمةٌ) أُخِذَ التَّقييدُ مِن الإشارةِ بقولِهِ: ((هذا الشَّيءُ))؛ لأنَّ الإشارةَ الحِسِّيَّةَ لا تكونُ إلاّ إلى مَوجُودٍ في الخارجِ كما أفادَهُ في "البحر"[٤]، وسيأتي[٥] مُحتَرَزُهُ.

قال في الهامش: ((عبدٌ هَلَكَ في يدِ رجلٍ، و[٦] أقامَ رجلٌ البيِّنةَ أنَّه عبدُهُ، وأقامَ الذي ماتَ في يدِهِ [٣/ق٢٨٧/ب] أنَّه أَودَعَهُ فلانٌ أو غَصَبَهُ أو آجَرَهُ[٧] لم يُقبَلْ وهو خَصْمٌ، فإنَّه يَدَّعِي الدَّيْنَ[٨]

(قولُهُ: لكنْ لا تُشتَرَطُ المُطابَقةُ إلخ) ويُشتَرَطُ تَقَدُّمُ البيِّنةِ على القَضاءِ؛ لِما في الثّاني عشَرَ مِن "الأُسْتَرُوشنيَّة": ((ولو لم يكنْ لذي اليدِ بيِّنةٌ على الإيداعِ حتّى قَضَى القاضي بالعَيْنِ للمُدَّعي، ثُمَّ إنَّ المُدَّعَى عليه وَجَدَ بيِّنةً على الإيداعِ وأقامَها لا تُقبَلُ بيِّنتُهُ. والحاصلُ: أنَّ البيِّنةَ مِن المُدَّعَى عليه على الإيداعِ مَقبُولةٌ قبلَ القَضاءِ، غيرُ مَقبُولةٍ بعدَ القَضاءِ)) اهـ.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل السابع عشر فيما يكون دفعاً من المدعى عليه وفيما لا يكون دفعاً ق٢٣٦/أ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٧/٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٣) في "م": ((أو العين)).

(٤) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٧/٢٢٩.

(٥) صـ ٥٢٨ ـ "در".

(٦) الواو ليست في "الأصل"، وليست في "البحر".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((أو آجَرَ)).

(٨) في "آ" و"ب" و"م": ((القيمة)) بدل ((الدين))، وعبارةُ "البحر": ((فإنّه يدَّعِي إيداعَ الدَّيْنِ عليه)).

وقال الشُّهُودُ: نعرِفُهُ باسمِهِ ونَسَبِهِ، أو بوَجهِهِ، وشَرَطَ "محمَّدٌ" معرفَتَهُ بوَجهِهِ أيضاً، فلو حَلَفَ: لا يَعرِفُ فلاناً وهو لا يَعرِفُهُ إلاَّ بوَجهِهِ لا يَحنَثُ، ....

عليه، وإيداعُ الدَّيْنِ لا يُمكِنُ، ثُمَّ إذا حَضَرَ الغائبُ وصَدَّقَهُ في الإيداعِ والإجارةِ والرَّهْنِ رَجَعَ عليه بما ضَمِنَ للمُدَّعي، أمّا لو كان غاصباً[(١)] لم يَرجِعْ، وكذا في العاريةِ، والإباقُ مثلُ الهَلاكِ ههنا[(٢)]، فإنْ عادَ العبدُ يوماً يكونُ عبداً لِمَن استَقَرَّ عليه الضَّمانُ. اهـ "بحر"[(٣)]).

[٢٧٨٤٧] (قولُهُ: نَعرِفُهُ) أي: الغائبَ.

[٢٧٨٤٨] (قولُهُ: أو بوَجْهِهِ) فمَعرِفتُهم وَجْهَهُ فقط كافيةٌ عندَ "الإمامِ"، "بزّازيَّة"[(٤)].

[٢٧٨٤٩] (قولُهُ: وشَرَطَ "محمَّدٌ") مَحَلُّ الاختلافِ فيما إذا ادَّعاهُ الخَصْمُ مِن مُعَيَّنٍ بالاسمِ والنَّسَبِ فشَهِدا له بمَجهُولٍ، لكنْ قالا: نَعرِفُهُ بوَجْهِهِ، أمّا[(٥)] لو ادَّعاهُ مِن مَجهُولٍ لم تُقبَلِ الشَّهادةُ إجماعاً، كذا في "شرحِ أدبِ القضاءِ"[(٦)] لـ "الخصّافِ".

[٢٧٨٥٠] (قولُهُ: فلو حَلَفَ) لا يَخفَى أنَّ التَّفريعَ غيرُ ظاهرٍ، فكانَ الأَولى أنْ يقولَ: ولم يَكتَفِ "محمَّدٌ" بمعرفةِ الوَجهِ فقط، يَدُلُّ عليه قولُ "الزَّيلعيِّ"[(٧)]: ((والمعرفةُ بوَجْهِهِ فقط لا تكونُ معرفةً، ألا تَرَى إلى قولِهِ عليه السَّلامُ لرجلٍ: ((أتعرفُ فلاناً؟)) فقالَ: نَعَمْ، فقالَ: ((هل تَعرِفُ اسمَهُ ونَسَبَهُ؟)) فقالَ: لا، فقالَ: ((إذاً لا تَعرِفُهُ))[(٨)]. وكذا لو حَلَفَ إلخ)).

---

(١) عبارةُ "البحر": ((غصباً)).

(٢) ((ههنا)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٢٩/٧ بتصرف، نقلاً عن "العناية" معزيّاً إلى "خزانة الأكمل".

(٤) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٣٨٥/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية")، وفيها: ((أنَّ ذلك قولُ الإمامِ وأبي يوسف)).

(٥) في "ب" و"م": ((وأمّا)) بواوٍ قبلها.

(٦) "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب الثامن والخمسون فيما يكون فيه خصماً وما لا يكون فيه خصماً ٢٧٥/٣.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصلٌ: قال المدعى عليه: هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه إلخ ٣١٤/٤.

(٨) لم نعثر عليه فيما بين أيدينا من المصادر الحديثية.

ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"(١). وفي "الشُّرُنبلاليَّة"(٢) عن خَطِّ العلاَّمةِ "المقدسيِّ" عن "البزّازيَّة"(٣): ((أنَّ تَعويلَ الأئمَّةِ على قول "محمَّدٍ")) اهـ، فليُحفَظْ (دُفِعَتْ خُصُومةُ المُدَّعي) للمِلكِ المُطلَقِ؛ ....

[٢٧٨٥١] (قولُهُ: عن "البزّازيَّة") ونَقَلَهُ(٤) عنها في "البحر"(٥).

[٢٧٨٥٢] (قولُهُ: دُفِعَتْ خُصُومةُ المُدَّعي) أي: حَكَمَ القاضي بدَفْعِها. وأفادَ أنَّه لو أعادَ المُدَّعي الدَّعوى عندَ قاضٍ آخرَ لا يَحتاجُ المُدَّعَى عليه إلى إعادةِ الدَّفعِ، بل يَثبُتُ حُكْمُ القاضي الأوَّلِ كما صرَّحُوا به. وظاهرُ قولِهِ: ((دُفِعَتْ)) أنَّه لا يَحلِفُ للمُدَّعي: إنَّه لا يَلزَمُهُ تَسْليمُهُ إليه، ولم أَرَهُ الآنَ، "بحر"(٦). وفيه نَظَرٌ، فإنَّه بعدَ البُرهانِ كيف يَحلِفُ؟! أمّا قبلَهُ فقد نَقَلَ(٦) عن "البزّازيَّة"(٧): ((أنَّه يَحلِفُ على البَتاتِ: لقد أودَعَها إليه، لا على العِلْمِ))، ثُمَّ نَقَلَ(٨) عن "الذَّخيرةِ": ((أنَّه لا يَحلِفُ؛ لأنَّه مُدَّعٍ الإيداعَ، ولو حَلَفَ لا تَندَفِعُ، بل يَحلِفُ المُدَّعي على عدمِ العِلمِ)). ٤/٤٣٤

[٢٧٨٥٣] (قولُهُ: للمِلكِ المُطلَقِ) ومِنه دَعوى الوَقفِ ودَعوى غَلَّتِهِ كما حَرَّرَهُ في "البحر"(٩)

(قولُهُ: فقد نَقَلَ عن "البزّازيَّة": أنَّه يَحلِفُ على البَتاتِ إلخ) أي: المُدَّعَى عليه، ولا يَظهَرُ وَجْهٌ لتَحْليفِهِ إلاّ على قولِ "ابنِ أبي ليلى" القائلِ: ((بأنَّ الدَّعوى تَندَفِعُ بدُونِ بيِّنةٍ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل: قال المدعى عليه: هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه إلخ ٣١٤/٤.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل فيمن يكون خصماً ومن لا يكون ٣٤٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٣٨٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "م": ((ونقل)).

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٢٨/٧.

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٠/٧.

(٧) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٣٨٩/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٠/٧.

(٩) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٣٤/٧.

لأنَّ يدَ هؤلاءِ ليسَتْ يدَ خُصُومةٍ، وقال "أبو يوسفَ": إنْ عُرِفَ ذو اليدِ بالحِيَلِ لا تَندَفِعُ، وبه يُؤخَذُ، "ملتقى"(١). واختارَهُ في "المختار"(٢). ....

أوَّلَ الفصلِ الآتي(٣). قال في "البحر"(٤): ((ولم يَذكُرِ "المؤلِّفُ"(٥) رحِمَهُ اللّهُ تعالى صُورةَ دَعوى المُدَّعي، وأرادَ بها أنَّ المُدَّعيَ ادَّعَى مِلْكاً مُطلَقاً في العَيْنِ، ولم يَدَّعِ على ذي اليدِ فِعْلاً، بدليلِ ما يأتي مِن المسائلِ المُقابلةِ لهذه. وحاصلُ جوابِ المُدَّعَى عليه: أنَّه ادَّعَى أنَّ يدَهُ يدُ أمانةٍ أو مَضمُونةٌ والمِلْكُ للغيرِ. ولم يَذكُرْ بُرهانَ المُدَّعي، ولا بُدَّ مِنه؛ لِما عُرِفَ أنَّ الخارجَ هو المُطالَبُ بالبُرهانِ، ولا يَحتاجُ المُدَّعَى عليه إلى الدَّفعِ قبلَهُ. وحاصلُهُ: أنَّ المُدَّعيَ لَمّا ادَّعَى المِلْكَ المُطلَقَ فيما في يدِ المُدَّعَى عليه أنكَرَهُ، فطَلَبَ مِن المُدَّعي البُرهانَ فأقامَهُ، ولم يَقْضِ القاضي به حتّى دَفَعَهُ المُدَّعَى عليه بما ذُكِرَ وبَرهَنَ على الدَّفعِ)) اهـ.

[٢٧٨٥٤] (قولُهُ: بالحِيَلِ) بأنْ يَأخُذَ مالَ إنسانٍ غَصْباً ثُمَّ يَدفَعَهُ سِرّاً إلى مُريدِ سَفَرٍ، ويُودِعَهُ بشهادةِ الشُّهُودِ، حتّى إذا جاءَ المالكُ وأرادَ أنْ يُثبِتَ مِلْكَهُ فيه أقامَ ذو اليدِ بيِّنةً على أنَّ فلاناً أَودَعَهُ، فيَبطُلُ حقُّهُ، كذا في "الدُّرر"(٦)، "ح"(٧). ق٤٦٠/أ

[٢٧٨٥٥] (قولُهُ: في "المختار") وفي "المعراج": ((رَجَعَ إليه "أبو يوسفَ" حينَ ابتُلِيَ بالقَضاءِ وعَرَفَ أحوالَ النّاسِ، فقال: المُحتالُ مِن النّاسِ يَأخُذُ مِن إنسانٍ غَصْباً ثُمَّ يَدفَعُهُ سِرّاً إلى مَن يُريدُ السَّفَرَ حتّى يُودِعَهُ بشهادةِ الشُّهُودِ، حتّى إذا جاءَ المالكُ وأرادَ أنْ يُثبِتَ

(قولُهُ: ولم يَذكُرْ بُرهانَ المُدَّعي، ولا بُدَّ مِنه إلخ) لا يَتَوقَّفُ الأمرُ على إقامةِ بُرهانٍ مِن المُدَّعي.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل: قال ذو اليد ١١٣/٢ ـ ١١٤ بتصرف.

(٢) انظر "الاختيار لتعليل المختار": كتاب الدعوى ١١٦/٢.

(٣) المقولة [٢٧٨٩٨] قوله: ((ولو بَرهن خارجان)).

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٢٨/٧.

(٥) أي: صاحب متن "الكنز" للعلامة حافظ الدين النسفي رحمه الله تعالى.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ فصل فيمن يكون خصماً ومن لا يكون ٣٤٣/٢.

(٧) "ح": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في الدعاوى ق٣٢٣/ب.

وهذه مُخمَّسةُ كتابِ الدَّعوى؛ لأنَّ فيها أقوالَ خمسةِ عُلَماءَ كما بَسَطَ[1] في "الدُّرر"، أو لأنَّ صُوَرَها خمسٌ، "عينيّ"[2] وغيرُهُ.

قلتُ: وفيه نَظَرٌ؛ إذِ الحُكمُ كذلك لو قال: وَكَّلَني صاحبُهُ بحِفْظِهِ، أو أَسكَنَني فيها زيدٌ الغائبُ، أو سَرَقْتُهُ مِنه، أو انتَزَعْتُهُ مِنه، أو ضَلَّ مِنه فوَجَدتُهُ، "بحر"[3]. ...

مِلْكَهُ يُقيمُ ذو اليدِ بيِّنةً على أنَّ فلاناً أَودَعَهُ، فيَبطُلُ حَقُّهُ وتَندَفِعُ عنه الخُصُومةُ، كذا في "المبسوط"[4])).

[٢٧٨٥٦] (قولُهُ: كما بَسَطَ في "الدُّرر"[5]) ذَكَرَ هنا أقوالَ "أئمَّتِنا الثَّلاثةِ". الرّابعُ: قولُ "ابنِ[6] شُبْرُمَةَ": إنَّها لا تَندَفِعُ عنه مُطلَقاً. والخامسُ: قولُ "ابنِ أبي ليلى": تَندَفِعُ بدُونِ بيِّنةٍ؛ لإقرارِهِ بالمِلْكِ للغائبِ، "س".

[٢٧٨٥٧] (قولُهُ: وفيه نَظَرٌ) فيه نَظَرٌ لأنَّ ((وَكَّلَنِي)) يَرجِعُ إلى ((أَودَعَنِيهِ))، و((أَسكَنَنِي)) إلى ((أَعارَنِيهِ))، و((سَرَقْتُهُ مِنه)) إلى ((غَصَبْتُهُ مِنه))، و((ضَلَّ مِنه فوَجَدتُهُ)) إلى ((أَودَعَنِيهِ))، و((هي في يدي مُزارَعةً)) إلى ((الإجارةِ)) أو ((الوديعةِ))، فلا يُزادُ على الخَمْسِ. **كذا في الهامش**. [٣/ق٢٨٨/أ]

[٢٧٨٥٨] (قولُهُ: "بحر") ذَكَرَ في "البحر"[7] بعدَ هذا ما نَصُّهُ: ((والأَوَّلان راجعانِ إلى الأمانةِ، والثَّلاثةُ الأخيرةُ إلى الضَّمانِ إنْ لم يُشهِدْ في الأخيرةِ، وإلاّ فإلى الأمانةِ، فالصُّوَرُ عشرٌ، وبه عُلِمَ أنَّ الصُّوَرَ لم تَنحَصِرْ في الخَمْسِ)) اهـ.

---

(١) في "د": ((بسطه)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في بيان ما تندفع به الخصومة ١٤٢/٢ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٢٨/٧ نقلاً عن "المبسوط" و"الخلاصة".

(٤) "المبسوط": كتاب الدعوى ٣٨/١٧.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ فصل فيمن يكون خصماً ومن لا يكون ٣٤٣/٢.

(٦) ((ابن)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وانظر التعليق رقم (٣) صـ ٢٢ ـ عند الكلام على ترجمة ابن شبرمة.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٢٨/٧.

أو هي في يدي مُزارَعةً، "بزّازيّة"[١]. فالصُّوَرُ إحدى عَشْرَة.

قلتُ: لكنْ أَلحَقَ في "البزّازيَّة" المُزارَعةَ بالإجارةِ أو الوديعةِ، قال: ((فلا يُزادُ على الخمسِ))، وقد حَرَّرتُهُ في "شرح الملتقى"[٢]. ....

ولا يَخفى أنَّه[٣] بعدَ رُجُوعِ ما زادَهُ إلى ما ذُكِرَ لا مَحَلَّ للاعتراضِ بعدمِ الانحصارِ، تأمَّلْ.

[٢٧٨٥٩] (قولُهُ: أو هي في يدي) مُقتَضَى كلامِهِ: أنَّ هذه العبارةَ ليسَتْ في "البحر" مع أنَّها والتي بعدَها فيه[٤]، "ح"[٥].

[٢٧٨٦٠] (قولُهُ: أَلحَقَ) بصيغةِ الماضي.

[٢٧٨٦١] (قولُهُ: قال) أي: في "البزّازيَّة"[٦].

[٢٧٨٦٢] (قولُهُ: فلا يُزادُ) أي: لا تُزادُ مسألةُ المُزارَعةِ التي زادَها "البزّازيُّ"[٦]، وقد عَلِمْتَ[٧] مِمّا في "البحر" أنَّه لا يُزادُ البقيَّةُ أيضاً.

[٢٧٨٦٣] (قولُهُ: وقد حَرَّرتُهُ إلخ) حيثُ عَمَّمَ قولَهُ: ((غَصَبْتُهُ مِنه)) بقولِهِ: ((ولو حُكْماً))،

(قولُهُ: ولا يَخفَى أنَّه بعدَ رُجُوعِ ما زادَهُ إلخ) لا يَخفَى أنَّ اعتراضَ "البحر" إنَّما هو على حَصْرِ المسائلِ في خمسِ صُوَرٍ، ولا شَكَّ أنَّها أكثَرُ. والجوابُ بأنَّها راجعةٌ إلى الأمانةِ أو الضَّمانِ غيرُ دافعٍ للاعتراضِ، فإنَّه لو نُظِرَ له لَما كان هناك داعٍ لعَدِّها خمساً في كلامِ "المصنِّفِ"، بل كان يَلزَمُ الاكتفاءُ بمسألةٍ واحدةٍ فيها ضَمانٌ ومسألةٍ واحدةٍ فيها أمانةٌ، تأمَّلْ.

---

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٥/٣٨٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) انظر "الدر المنتقى": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعاوى ٢/٢٧٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) في "ر": ((أن)).

(٤) **نقول**: هذه العبارة والتي بعدها هي أيضاً في نسختنا من "البحر" كما ذكره "ح". انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٧/٢٢٨.

(٥) "ح": كتاب الدعوى ـ فصل في دفع الدعاوى ق٣٢٣/ب.

(٦) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٥/٣٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) الصحيفة السابقة "در"، والمقولة [٢٧٨٥٨] قوله: (("بحر")).

(وإنْ) كان هالكاً، أو قال الشُّهُودُ: أَودَعَهُ مَن لا نَعرِفُهُ، أو أَقَرَّ ذو اليدِ بيدِ الخُصُومةِ، كأنْ (قال) ذو اليدِ: ....

فأَدخَلَ فيه قولَهُ: ((أو سَرَقتُهُ مِنه، أو انتَزَعتُهُ مِنه)). وكذا عَمَّمَ قولَهُ: ((أَودَعَنِيهِ)) بقولِهِ: ((ولو حُكْماً))، فأَدخَلَ فيه الأربعةَ الباقيةَ.

ولا يَخفَى أنَّه مُحرَّرٌ أحسَنَ مِمّا هنا، فإنَّه هنا أَرسَلَ الاعتِراضَ ولم يُجِبْ عنه إلاّ في مسألةِ المُزارَعةِ، فأَوهَمَ خُرُوجَ ما عداها عمّا ذَكَرُوهُ مع أنَّه داخلٌ فيه كما عَلِمْتَ[1]، فافهَمْ.

[٢٧٨٦٤] (قولُهُ: أو أَقَرَّ ذو اليدِ) ولو بَرهَنَ بعدَهُ على الوديعةِ لم تُسمَعْ، "بزّازيّة"[2].

[٢٧٨٦٥] (قولُهُ: قال ذو اليدِ) حاصلُ هذه: أنَّ المُدَّعيَ ادَّعَى في العَيْنِ مِلْكاً مُطلَقاً فأنكَرَهُ المُدَّعَى عليه، فبَرهَنَ المُدَّعي على المِلْكِ، فدَفَعَهُ ذو اليدِ بأنَّه اشتَراها مِن فلانٍ الغائبِ وبَرهَنَ عليه لم تَندَفِعْ عنه الخُصُومةُ، يعني: فيَقضِي القاضي ببُرهانِ المُدَّعي؛ لأنَّه لَمّا زَعَمَ أنَّ يدَهُ يدُ مِلْكٍ اعتَرَفَ بكَونِهِ خَصْماً، "بحر"[3]. وفيه[4] عن "الزَّيلعيِّ"[5]: ((وإذا لم تَندَفِعْ في[6] هذه المسألةِ وأَقامَ الخارجُ البيِّنةَ فقُضِيَ له، ثُمَّ جاءَ[7] المُقَرُّ له الغائبُ وبَرهَنَ تُقبَلُ بيِّنتُهُ؛ لأنَّ الغائبَ لم يَصِرْ مَقْضِيّاً عليه، وإنَّما قُضِيَ على ذي اليدِ خاصَّةً)).

(قولُهُ: وإذا لم تَندَفِعْ في هذه المسألةِ إلخ) كذلك حُكْمُ ما بعدَها، فإنَّ الغائبَ لا يكونُ مَحكُوماً عليه. ثُمَّ ما ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" إنَّما هو فيما إذا أَنكَرَ البائعُ البَيعَ، وإلاّ فالحُكْمُ بالبيِّنةِ حُكْمٌ على البائعِ أيضاً.

---

(١) المقولة [٢٧٨٥٧] قوله: ((وفيه نَظَرٌ)).

(٢) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٥/٣٩٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٧/٢٣١.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٧/٢٣٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصلٌ: قال المدَّعى عليه: هذا الشيء أودعنيه أو آجرنيه إلخ ٤/٣١٥ بتصرف.

(٦) ((في)) ليست في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م".

(٧) في "ب" و"م": ((ثم أحال))، وهو تحريفٌ، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصَّوابُ الموافقُ لما في "البحر".

(اشتَرَيتُهُ) أو اتَّهَبتُهُ (مِن الغائبِ، أو) لم يَدَّعِ المِلْكَ المُطلَقَ، بـل ادَّعَـى عليـه الفِعـلَ، بأنْ (قال المُدَّعي: غَصَبَتَهُ) مِنّي (أو) قال: (سُرِقَ مِنّي) ....

[٢٧٨٦٦] (قولُهُ: اشتَرَيتُهُ) ولو فاسداً مع القَبْضِ، "بحر"[١].

[٢٧٨٦٧] (قولُهُ: أو اتَّهَبتُهُ) أشارَ به إلى أنَّ المُرادَ مِن الشِّراءِ المِلْكُ مُطلَقاً[٢].

[٢٧٨٦٨] (قولُهُ: بل ادَّعَى عليه) أي: على ذي اليدِ ((الفِعـلَ)) وقَيَّـدَ بـه للاحـترازِ عـن دَعواهُ على غيرِهِ فدَفَعَهُ ذو اليدِ بواحدٍ مِمّا ذُكِرَ وبَرهَنَ، فإنَّها تَندَفِعُ كدَعْـوى المِلْـكِ المُطلَـقِ كما في "البزّازيَّة"[٣]، "بحر"[٤].

وأشارَ "الشّارحُ" إلى هذا أيضاً بقولِهِ: ((بخلافِ قولِهِ: غَصَبَ مِنّـي إلخ))، لكـنَّ قولَـهُ: ((وبَرهَنَ)) يُنافيهِ ما سنَنقُلُهُ[٥] عن "نور العين" ـ عندَ قولِ "المتن": ((اندَفَعَتْ)) ـ : ((مِن أنَّه لا يُحتاجُ إلى البيِّنةِ))، وكذا مسألةُ الشِّراءِ التي ذَكَرَها "المصنِّفُ"[٦]، وهي مسألةُ المُتونِ[٧].

[٢٧٨٦٩] (قولُهُ: أو قال: سُرِقَ مِنّي) ذِكْرُ الغَصْبِ والسَّرِقةِ[٨] تمثيلٌ، والمرادُ دَعوى فِعلٍ عليه، فلو قال المُدَّعي: أَودَعتُكَ إيّاه، أو: اشتَرَيتُهُ مِنكَ، وبَرهَنَ ذو اليدِ ـ كما ذَكَرْنا[٩] ـ على وَجْهٍ لا يُفيدُ مِلْكَ الرَّقَبةِ له لا يَندَفِعُ كذا في "البزّازيَّة"[١٠]، "بحر"[١١]. فكان الأَولى أنْ يقولَ: كأنْ قال.

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٢/٧ بتصرف، نقلاً عن "أدب القاضي" للخصاف.

(٢) في "ر": ((المطلق)).

(٣) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٣٨٧/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٣/٧.

(٥) المقولة [٢٧٨٨٥] قوله: ((اندفَعَتْ)).

(٦) في هذه الصحيفة "در".

(٧) أي: ((بأن قال المُدَّعي: غَصبتَهُ مِنّي، أو سُرِق مِنّي)) كما في "التكلمة" ـ المقولة [٢٨٦٣] قوله: ((بل ادَّعَى عليه)).

(٨) ((والسرقة)) ليست في "ب" و"م".

(٩) المقولة [٢٧٨٦٥] قوله: ((قال ذو اليدِ)).

(١٠) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٣٨٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٢/٧.

وبَناهُ للمفعولِ للسَّترِ عليه، فكأنَّه قال: سَرَقَتْهُ مِنّي، بخلافِ: غُصِبَ مِنّي، أو غَصَبَهُ مِنّي فلانٌ الغائبُ كما سيَجيءُ[1]، حيث تَندَفِعُ، وهل تَندَفِعُ بالمَصدَرِ؟ الصَّحيحُ: لا، "بزّازيَّة". (وقال ذو اليدِ) في الدَّفعِ: (أَودَعَنِيهِ فلانٌ، وبَرهَنَ عليه لا) تَندَفِعُ في الكلِّ؛ ....

[٢٧٨٧٠] (قولُهُ: وبَناهُ) ويُعلَمُ حُكْمُ ما إذا بَناهُ للفاعلِ بالأَولى، "بحر"[2].

٤/٤٣٥ [٢٧٨٧١] (قولُهُ: الصَّحيحُ: لا) **أقولُ**: هذا المَذكُورُ في الغَصْبِ، فما الحُكمُ في السَّرِقةِ؟ ويَجِبُ أنْ لا تَندَفِعَ بالأَولى كما في بنائِهِ للمفعولِ، وهو ظاهرٌ، تأمَّلْ، "رمليّ" على "المنح".

[٢٧٨٧٢] (قولُهُ: "بزّازيَّة") قال[3]: ((ادَّعَى أنَّه مِلْكُهُ وفي يدِهِ غَصْبٌ، فبَرهَنَ ذو اليدِ على الإيداعِ قيل: تَندَفِعُ؛ لعدمِ دَعوى الفِعلِ عليه، والصَّحيحُ أنَّها لا تَندَفِعُ))، "بحر"[4]، "س".

[٢٧٨٧٣] (قولُهُ: وبَرهَنَ عليه) أرادَ بالبُرهانِ إقامةَ البيِّنةِ، فخَرَجَ الإقرارُ؛ لِما في "البزّازيَّة"[5] مَعزِيّاً إلى "الذَّخيرة": ((مَن صار خَصْماً لدَعوى الفِعلِ عليه إنْ بَرهَنَ على إقرارِ المُدَّعي بإيداعِ الغائبِ مِنه تَندَفِعُ وإنْ لم تَندفعْ بإقامةِ البيِّنةِ[6] على الإيداعِ؛ لثُبُوتِ إقرارِ المُدَّعي أنَّ يدَهُ ليسَتْ يدَ خُصُومةٍ)) اهـ "بحر"[7].

(قولُهُ: تَندَفِعُ كإقامتِهِ على الإيداعِ) عبارةُ "السِّنديِّ" عن "البزّازيِّ": ((وإنْ لم تَندَفِعْ بإقامةِ البيِّنةِ على الإيداعِ إلخ)).

---

(١) صـ ٥٣٢ ـ ٥٣٣ ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٢/٧.

(٣) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٣٨٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٢/٧.

(٥) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٣٨٨/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ب" و"م": ((كإقامته)) بدل ((وإن لم تندفع بإقامة البينة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "البزازية" و"البحر"، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٢/٧.

لِما قُلنا. (قال في غيرِ مَجلِسِ الحُكمِ: إنَّه مِلْكي، ثُمَّ قال في مَجلِسِهِ: إنَّه وديعةٌ عندي) أو رَهْنٌ (مِن فلان تَندَفِعُ مع البُرهانُ على ما ذُكِرَ، ولو بَرهَنَ المُدَّعي على مَقالَتِهِ الأُولى يَجعَلُهُ خَصْماً ويَحكُمُ عليه) لسَبْقِ إقرارٍ يَمنَعُ الدَّفْعَ، "بزّازيّة"[١]. (وإنْ قال المُدَّعي: اشتَرَيتُهُ مِن فلانٍ) الغائبِ (وقال ذو اليدِ: أَودَعَنِيهِ فلانٌ ذلك) أي: بنفسِهِ،

[٢٧٨٧٤] (قولُهُ: لِما قُلنا) مِن أنَّ المُدَّعيَ ادَّعَى الفِعلَ عليه. **كذا في الهامش**[٢].

أمّا في مسألتَي "المتن" فأَشارَ إلى عِلَّةِ الأُولى بقولِهِ: ((أو أَقَرَّ ذو اليدِ بيدِ الخُصُومةِ))، وإلى عِلَّةِ الثّانيةِ بقولِهِ: ((ادَّعَى عليه الفِعلَ))، أي: فإنَّه صار خَصْماً بدَعوى الفِعلِ عليه لا بيدِهِ، بخلافِ دَعوى المِلكِ المُطلَقِ؛ لأنَّه خَصْمٌ فيه باعتبارِ يدِهِ كما في "البحر"[٣].

وأمّا عِلَّةُ ما إذا كان هالكاً فلم [٣/ق٢٨٨/ب] يُشِرْ إليها، وهي أنَّه يَدَّعِي الدَّيْنَ ومَحَلُّهُ الذِّمَّةُ، فالمُدَّعَى عليه يَنتَصِبُ خَصْماً بذِمَّتِهِ، وبالبيِّنةِ أنَّه كان في يدِهِ وديعةً لا يَتبيَّنُ أنَّ ما في ذِمَّتِهِ لغيرِهِ، فلا تَندَفِعُ كما في "المعراج"، وكذا عِلَّةُ ما إذا قال الشُّهُودُ: أَودَعَهُ مَن لا نَعرِفُهُ، وهي أنَّهم ما أَحالُوا المُدَّعيَ على رجلٍ تُمكِنُ مُخاصَمَتُهُ، كذا قيل.

[٢٧٨٧٥] (قولُهُ: في مَجلِسِهِ) أي: مَجلِسِ الحُكمِ.

[٢٧٨٧٦] (قولُهُ: لسَبْقِ إقرارٍ) بإضافةِ ((سَبْقِ)) إلى ((إقرارٍ)). و((الدَّفْعَ)) مفعولُ ((يَمنَعُ)).

[٢٧٨٧٧] (قولُهُ: ذلك) أي: المَذكُورُ في كلامِ المُدَّعي، "ح"[٤].

[٢٧٨٧٨] (قولُهُ: أي: بنفسِهِ) تقييدٌ لقولِهِ: ((أَودَعَنِيهِ)) لا تفسيرٌ لقولِهِ: ((ذلك))، "ح"[٤]. **وقال في الهامش**: ((بنَفسِهِ، أي: بنَفسِ فلانٍ الغائبِ)).

---

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٥/٣٩١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية")، وعزاه إلى الوتّار.

(٢) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٧/٢٣٢، وفيه: ((إلا بيده)) بدل ((لا بيده))، وهو خطأ.

(٤) "ح": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في الدعاوى ق٣٢٣/ب.

فلو بوكيلِهِ لم تندَفِعْ بلا بيِّنةٍ (دُفِعَت الخُصُومةُ وإنْ لم يُبَرهِنْ) لتوافُقِهما أنَّ أصلَ المِلْكِ للغائبِ، إلاّ إذا قال: اشتَرَيتُهُ ووكَّلني بقَبْضِهِ، وبَرهَنَ. ولو صَدَّقَهُ في الشِّراءِ لم يُؤمَرْ بالتَّسليمِ؛ لئلاّ يكونَ قضاءً على الغائبِ بإقرارِهِ، وهي عجيبةٌ. ثُمَّ اقتصارُ "الدُّرر"[1] وغيرِها على دَعْوى الشِّراءِ قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ، فلذا قال (ولو ادَّعَى أنَّه له غَصَبَهُ مِنه فلانٌ الغائبُ،

[٢٧٨٧٩] (قولُهُ: بلا بيِّنةٍ) لأنَّ الوَكالةَ لا تَثبُتُ بقولِهِ، "معراج"، ولأنَّه لم يَثبُتْ تَلَقِّي اليدِ مِمَّن اشتَرَى هو مِنه؛ لإنكارِ ذي اليدِ، ولا مِن جهةِ وكيلِهِ؛ لإنكارِ المُشتري، "بحر"[2].

[٢٧٨٨٠] (قولُهُ: وإنْ لم يُبَرهِنْ) وفي "البناية"[3]: ((ولو طَلَبَ المُدَّعي يمينَهُ على الإيداعِ يُحلَّفُ على البَتاتِ)) اهـ "بحر"[4].

[٢٧٨٨١] (قولُهُ: إلاّ إذا قال) أي: المُدَّعي.

[٢٧٨٨٢] (قولُهُ: اشتَرَيتُهُ) أي: مِن الغائبِ. **كذا في الهامش**. ق٤٦٠/ب

[٢٧٨٨٣] (قولُهُ: وهي عجيبةٌ) لم يَظهَرْ وَجْهُ العَجَبِ.

[٢٧٨٨٤] (قولُهُ: ولو ادَّعَى إلخ) المسألةُ تَقَدَّمَتْ متناً قُبيلَ بابِ عَزْلِ الوكيلِ[5] مُعلَّلةً: ((بأنَّه إقرارٌ على الغيرِ)).

قلتُ: وكذا لو ادَّعَى أنَّه أَعارَهُ لفلانٍ كما يَظهَرُ مِن العِلَّةِ.

قال في الهامش: ((الخَصْمُ في إثباتِ النَّسَبِ خمسةٌ: الوارثُ، والوصيُّ، والمُوصَى له، والغَرِيمُ للمَيْتِ، أو على المَيْتِ، "بزّازيَّة"[6]، وكذلك في الإرثِ، "جامع الفصولين"[7])) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ فصل فيمن يكون خصماً ومن لا يكون ٣٤٤/٢.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٣/٧ بتصرف.

(٣) "البناية": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل فيمن لا يكون خصماً ٤٧٣/٨.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٣/٧.

(٥) صـ ٣٧٩ ـ "در"، ونصُّها: ((وكذا لو ادَّعَى انتقالها من المالك وصَدَّقَهُ))، فليُتنبَّه.

(٦) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل العاشر في النسب والإرث ٣٥٦/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح إلخ ٢٩/١.

وبَرهَنَ عليه، وزَعَمَ ذو اليدِ أنَّ هذا الغائبَ أَودَعَهُ عندَهُ اندَفَعَتْ)؛ لِتَوافُقِهما أنَّ اليدَ لذلك الرَّجلِ، (ولو كان مَكانَ دَعوى الغَصبِ دَعوى سَرِقةٍ لا) ....

[٢٧٨٨٥] (قولُهُ: اندَفَعَتْ) أي: بلا بيِّنةٍ، "نور العين"[١].

[٢٧٨٨٦] (قولُهُ: دَعوى سَرِقةٍ لا) وهذا بخلافِ قولِهِ: إنَّه ثَوْبي سَرَقَهُ مِنّي زيدٌ، وقال ذو اليدِ: أَودَعَنِيهِ زيدٌ ذلك لا تَندَفِعُ الخُصُومةُ استحساناً.

يقولُ الحقير: لعلَّ وَجْهَ الاستحسانِ هو أنَّ الغَصْبَ إزالةُ اليدِ المُحِقَّةِ بإثباتِ اليدِ المُبطِلةِ كما ذُكِرَ في كُتُبِ الفِقهِ، فاليدُ للغاصبِ في مسألةِ الغَصْبِ، بخلافِ مسألةِ السَّرِقةِ؛ إذِ اليدُ فيها لذي اليدِ؛ إذْ لا يدَ للسّارقِ شَرعاً. ثُمَّ إنَّ عبارةَ: لا يدَ[٢] للسّارق نُكْتةٌ لا يَخفَى حُسْنُها على ذَوِي النُّهَى، "نور العين"[٣]. وهذا أَولى، وما[٤] قالَهُ "السّائحانيُّ" يَجِبُ حَمْلُهُ على ما إذا قال: سُرِقَ مِنّي، أمّا لو قال: سَرَقَهُ الغائبُ مِنّي فإنَّها تَندَفِعُ؛ لِتَوافُقِهما أنَّ اليدَ للغائبِ، وصار مِن قَبِيلِ دَعوى الفِعلِ على غيرِ ذي اليدِ وهي تَندَفِعُ كما في "البحر"[٥]، لكنْ ذَكَرَ بعدَهُ هذه المسألةَ، وأفادَ: ((أنَّها مَبْنيَّةٌ[٦] للفاعلِ))، وصَرَّحَ بذلك في "الفصولين"[٧]، فلعلَّ في المسألةِ قولَينِ: قياساً واستحساناً اهـ.

(قولُهُ: وهذا بخلافِ قولِهِ إلخ) حَقُّهُ التَّعبيرُ بـ: أي التَّفسيريَّةِ.

(قولُهُ: لعلَّ وَجْهَ الاستحسانِ هو أنَّ الغَصْبَ إزالةُ اليدِ إلخ) وجَعَلَ "السِّنديُّ" وَجْهَهُ دَفْعَ فَسادِ السُّرّاقِ؛ إذ الضَّرُورةُ فيه أَعظَمُ مِن غيرِها؛ لأنَّها تكونُ خَفِيَّةً، ولذا شُرِعَ فيها الحَدُّ، وإلاّ فقد تَوافَقا أنَّ اليدَ لذلك الرَّجلِ اهـ. وهذا أَظهَرُ مِمّا في "المحشّي".

---

(١) "نور العين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوي ق٣٩/ب.

(٢) في "م": ((لا بد)) بالباء الموحدة، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) "نور العين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوي ـ مسائل الدفع وعدمه ق٣٩/ب نقلاً عن "ذ"، أي: "الذخيرة البرهانية".

(٤) في "ر" و"آ": ((مما)).

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٧/٢٣٢.

(٦) في "ب" و"م": ((بُنِيت)).

(٧) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع إلخ ١/٩٨.

تَندَفِعُ بزَعْمِ ذي اليدِ إيداعَ ذلك الغائبِ استحساناً، "بزّازيَّة"[١]. وفي "شرح الوهبانيَّة" لـ "الشُّرُنبلاليِّ": ((لو اتّفقا على المِلْكِ لزيدٍ وكلٌّ يَدَّعِي الإجارةَ مِنه لم يكُنِ الثّاني خَصْماً للأوَّلِ على الصَّحيحِ، ولا لِمُدَّعي رَهْنٍ أو شِراءٍ، أمّا المُشتري فخَصْمٌ للكلِّ[٢])). ....

[٢٧٨٨٧] (قولُهُ: لا تَندَفِعُ) قال "صاحبُ البحر"[٣]: ((وقد سُئِلْتُ بعدَ تأليفِ هذا المَحَلِّ بيومٍ عن رجلٍ أخَذَ مَتاعَ أختِهِ مِن بيتِها ورَهَنَهُ وغابَ، فادَّعَتِ الأختُ به على ذي اليدِ فأَجابَ بالرَّهْنِ؟

فأَجَبْتُ: إن ادَّعَتِ المرأةُ غَصْبَ أخيها وبَرهَنَ ذو اليدِ على الرَّهْنِ اندَفَعَتْ، وإن ادَّعَتِ السَّرِقةَ لا)) اهـ، أي: لا تَندَفِعُ.

وظاهِرُهُ: أنَّها ادَّعَتْ سَرِقةَ أخيها، مع أنّا قَدَّمنا عنه[٤]: ((أنَّ تَقييدَ دَعوى الفِعلِ على ذي اليدِ للاحترازِ عن دَعواهُ على غيرِهِ، فإنَّه لو دَفَعَهُ ذو اليدِ بواحِدٍ[٥] مِمّا ذُكِرَ وبَرهَنَ تَندَفِعُ، فيَجِبُ أنْ يُحمَلَ على أنَّها ادَّعَتْ أنَّه سُرِقَ مِنها ـ مَبنيّاً للمَجهُولِ ـ ليكونَ الدَّعوى على ذي اليدِ، لكنْ يُنافِيهِ قولُها: إنَّ أخاها أَخَذَهُ مِن بيتِها))، تأمَّلْ.

(قولُهُ: وظاهِرُهُ: أنَّها ادَّعَتْ سَرِقةَ أخيها إلخ) فيما قالَهُ هنا مُخالَفةٌ لِما في "المتنِ" ولِما قَدَّمَهُ، ومُوافَقةٌ لِما قالَهُ "السّائحانيُّ".

---

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٣٩١/٥ بتصرف، نقلاً عن "الذخيرة" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في هامش "الأصل" هنا: ((مطلبٌ: المشتري خصمٌ للكلّ)).

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعوى ٢٣٣/٧.

(٤) المقولة [٢٧٨٦٨] قوله: ((بل ادَّعى عليه)).

(٥) في "الأصل" و"ب" و"م": ((لواحدٍ)) باللام أوَّله.

(فروعٌ)

قال المُدَّعَى عليه: لي دَفْعٌ يُمهَلُ إلى المَجلِسِ الثّاني، "صغرى".

للمُدَّعي تَحْليفُ مُدَّعي الإيداعِ على البَناتِ، "دُرَر"[١]. ....

[٢٧٨٨٨] (قولُهُ: يُمهَلُ إلى المَجلِسِ الثّاني) أي: بعدَ أنْ سَأَلَهُ عنه وعَلِمَ أنّه دَفْعٌ صحيحٌ كما قَدَّمناهُ[٢] قبلَ التَّحكيمِ.

[٢٧٨٨٩] (قولُهُ: للمُدَّعي تَحْليفُ إلخ) خلافاً لِما في "الذَّخيرةِ"؛ لأنَّه مُدَّعي[٣] الإيداعَ، ولا حَلِفَ على المُدَّعي، "ح"[٤]. **كذا في الهامش.**

(فروعٌ)

في الهامش[٥]: ((ادَّعَى نكاحَ امرأةٍ لها زَوجٌ يُشتَرَطُ حَضْرةُ الزَّوجِ الظّاهرِ، "جامع الفصولينِ"[٦].

(قولُهُ: أي: بعدَ أنْ سَأَلَهُ عنه إلخ) وفي الفصلِ الثاني عشرَ مِن "الأُسْتُروشَنيَّة": ((وفي "الذَّخيرة" و"الفتاوى الصُّغرى": إذا قال المُدَّعَى عليه: لي دَفْعٌ يُمْهِلُهُ القاضي إلى المَجلِسِ الثّاني))، وذَكَرَ في الأَقضِيَةِ: ((أنّه لا يُمْهِلُهُ على وَجْهٍ يَبطُلُ به حَقُّ المُدَّعي، وإنَّما يُمْهِلُهُ ثلاثةَ أيّامٍ وما أَشبَهَ ذلك)). في "الذَّخيرة": ((المُدَّعَى عليه إذا ادَّعَى البَراءةَ مِن دَعوى الحَقِّ، وقال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ في المِصرِ فإنّه يُؤجَّلُ ثلاثةَ أيّامٍ))، وذَكَرَ "رشيدُ الدِّينِ" في "فَتاواهُ": ((إذا قال المُدَّعَى عليه: لي دَفْعٌ، ولم يُبيِّنْ وَجْهَهُ لا يَلتَفِتُ القاضي إليه ويَقضِي عليه، وإنْ بَيَّنَ وَجْهَ الدَّفْعِ لكنْ قال: بيِّنتي غائبةٌ عن البلدِ فكذلك الجوابُ، وكذا إنْ بَيَّنَ وَجْهَ الدَّفْعِ الفاسدَ فالجوابُ كذلك، ولو كان الدَّفْعُ صحيحاً وقال: بيِّنتي حاضرةٌ في المِصرِ يُمْهِلُهُ إلى المَجلِسِ الثّاني)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ فصل فيمن يكون خصماً ومن لا يكون ٣٤٤/٢ بتصرف، نقلاً عن "الكافي".

(٢) المقولة [٢٦٤٤٠] قوله: ((وإذا استمهلَ المُدَّعي)).

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((يدَّعي))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافقٌ لما في "ح".

(٤) "ح": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في الدعاوى ق٣٢٣/ب بتصرف، نقلاً عن "البحر" عن "البزازية".

(٥) ((في الهامش)) من "ر".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح ٢٩/١.

وله(١) تَحْليفُ المُدَّعي على العِلْمِ، وتمامُهُ في "البزّازيَّة"(٢). وَكَّلَ بنَقْلِ أَمَتِـهِ فبَرهَنَتْ أنّه أَعتقَها قُبِلَ للدَّفْعِ لا للعِتْقِ ما لم يَحضُرِ المَوْلى، "ابن مَلَكٍ".

السَّباهيُّ لا يَنتَصِبُ خَصْماً لِمُدَّعي الأرضِ مِلْكاً أو وَقْفاً، "خيريَّة"(٣) مِن الدَّعوى.
الأصلُ(٤) سُقُوطُ دَعوى المِلكِ المُطلَقِ دُونَ المُقيَّدِ بسببٍ، "درّ منتقى"(٥).
المُشتري ليس بخَصْمٍ للمُستأجِرِ والمُرتَهِنِ، "جامع الفصولين"(٦) في الفصلِ الثّالثِ)). [٣/ق٢٨٩/أ]

(قولُهُ: المُشتري ليس بخَصْمٍ للمُستأجِرِ والمُرتَهِنِ) هذا قولٌ آخَرُ مُقابلٌ لِما في "الشّارحِ".

---

(١) أي: ولمدَّعي الإيداع.

(٢) انظر "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٥/٣٨٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الدعوى ٢/٦١.

(٤) في "الأصل": ((إن الأصل)).

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في دفع الدعاوى ٢/٢٧٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح ١/٢٧ نقلاً عن القاضي ظهير الدين المحتسب.

﴿بابُ دَعْوى الرَّجُلين﴾

(تُقدَّمُ حُجَّةُ خارجٍ...

﴿بابُ دَعْوى الرَّجُلين﴾

لا يَخفَى عليكَ أنَّ عَقْدَ البابِ لدَعْوى الرَّجُلَينِ على ثالثٍ، وإلاّ فجميعُ الدَّعاوى لا تكونُ إلاّ بينَ اثنَينِ، وحينَئذٍ لا تكونُ هذه المسألةُ مِن مسائلِ هذا الكتابِ، فلذلك ذَكرَهُ "صاحبُ الهداية"(1) و"الكنز"(2) في أوائلِ كتابِ الدَّعْوى. ٤/٤٣٦

و(3) **قلتُ**: ولعلَّ "صاحبَ الدُّرَر"(4) إنَّما أخَّرَها إلى هذا المَقامِ مُقتفِياً في ذلك أثَرَ "صاحبِ الوقاية"(5)؛ لتَحقُّقِ مُناسَبةٍ بينَها وبينَ مسائلِ هذا البابِ بحيثُ تكونُ فاتحةً لمسائلِهِ وإنْ لم تكنْ مِنه، "عزمي".

[٢٧٨٩٠] (قولُهُ: حُجَّةُ خارجٍ) الخارجُ وذو اليدِ لو ادَّعَيا إرْثاً مِن واحدٍ فذو اليدِ أَولى

﴿بابُ دَعْوى الرَّجُلين﴾

(قولُهُ: لا يَخفَى عليكَ أنَّ عَقْدَ البابِ لدَعْوى الرَّجُلَينِ على ثالثٍ إلخ) لا يَخفَى ما فيه، فإنَّ مسائلَ هذا البابِ تَشمَلُ ما إذا كانَت الدَّعْوى مِن كلٍّ على الآخَرِ. نَعَمْ لو ادَّعَى أحدُهما واقتَصَرَ الآخَرُ في جوابِهِ على الإنكارِ لا تكونُ مِن مسائلِهِ.

(قولُهُ: فذو اليدِ أَولى إلخ) هكذا في "الفصولَين"، وعَزا "الأُسْتْرُوشَنيُّ" مسألةَ الإرْثِ لـ"رشيدِ الدِّينِ"، والمَذكُورُ في "الهداية" مسألةُ الشِّراءِ فقط. وفيه: أنَّه مع كَونِ المُورِّثِ واحداً إذا أثبَتَ كلٌّ مِنهما وِراثَتَهُ له مع استوائهما يُقضَى بالمُدَّعَى لهما لا لواضعِ اليدِ، وإنْ كان أحدُهما مُقدَّماً يُقضَى له.

---

(١) انظر "الهداية": ٣/١٥٧.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": ٢/١٤٣.

(٣) الواو ليست في "ب" و"م".

(٤) انظر "الدرر والغرر": ٢/٣٤٤.

(٥) انظر "شرح الوقاية": ٢/١١٣ (هامش "كشف الحقائق").

في مِلْكٍ مُطلَقٍ) ....

كما في الشِّراء، هذا إذا ادَّعى الخارجُ وذو اليدِ تَلَقّيَ المِلْكِ مِن جهةِ واحدٍ، فلو ادَّعَيا مِن جهةِ اثنَينِ يُحكَمُ للخارجِ إلاّ إذا سَبَقَ تاريخُ ذي اليدِ، بخلافِ ما لو ادَّعَياهُ مِن واحدٍ، فإنّه ثَمَّةَ يُقضَى لذي اليدِ إلاّ إذا سَبَقَ تاريخُ الخارجِ، والفَرْقُ في "الهداية"[(١)].

ولو كان تاريخُ أحدِهما أسبَقَ فهو أَولى، كما لو حَضَرَ البائعانِ وبَرهَنا وأَرَّخا وأحدُهما أَسبَقُ تاريخاً والمَبيعُ في يدِ أحدِهما يُحكَمُ للأَسبَقِ. اهـ "فصولين"[(٢)] مِن الثّامنِ، وتمامُهُ فيه.

[٢٧٨٩١] (قولُهُ: في مِلْكٍ مُطلَقٍ) لأنَّ الخارجَ هو المُدَّعي والبيِّنةُ بيِّنةُ المُدَّعي بالحديثِ. قَيَّدَ المِلْكَ بالمُطلَقِ احترازاً عن المُقيَّدِ بدَعْوى النّتاجِ، وعن المُقيَّدِ بما إذا ادَّعَيا تَلَقّيَ المِلْكِ مِن واحدٍ وأحدُهما قابضٌ، وبما إذا ادَّعَيا الشِّراءَ مِن اثنَينِ وتاريخُ أحدِهما أَسبَقُ، فإنَّ في هذه الصُّوَرِ[(٣)] تُقبَلُ بيِّنةُ ذي اليدِ بالإجماعِ كما سيأتي، "دُرر"[(٤)].

(فرعٌ)

في الهامش: ((إذا بَرهَنَ الخارجُ وذو اليدِ على نَسَبِ صغيرٍ قُدِّمَ ذو اليدِ إلاّ في مسألَتَينِ في "الخزانة":

الأُولى: لو بَرهَنَ الخارجُ على أنّه ابنُهُ مِن امرأتِهِ هَذِهِ[(٥)] وهما حُرّانِ، وأَقامَ ذو اليدِ بيِّنةً أنّه[(٦)] ابنُهُ ولم يَنسِبْهُ إلى أُمِّهِ فهو للخارجِ.

الثّانيةُ: لو كان ذو اليدِ ذِمِّيّاً والخارجُ مسلماً، فبرهَنَ الذِّمِّيُّ بشُهُودٍ مِن الكُفّارِ وبرهَنَ

---

(١) انظر "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب اليمين ١٥٧/٣.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٨١/١ بتصرف.

(٣) في "م": ((الصورة))، والصَّواب ما أثبتناه من بقيَّة النسخ.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣٤٤/٢.

(٥) ((هذه)) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م"، وإثباتُها ـ كما في "الأصل" ـ هو الموافق لعبارة "الأشباه".

(٦) في "ر": ((بأنه)).

أي: لم يُذكَرْ له سَبَبٌ كما مَرَّ[١] (على حُجَّةِ ذي اليدِ إنْ[٢] وَقَّتَ أحدُهما فقط) وقال "أبو يوسف": ذو الوقتِ أَحَقُّ. وثَمَرَتُهُ فيما لو (قال) في دَعْواهُ: (هذا العبدُ لي غابَ[٣] عنّي منذُ شَهرٍ، وقال ذو اليدِ: لي منذُ سَنَةٍ قُضِيَ للمُدَّعي) لأنَّ ما ذَكَرَهُ تاريخُ غَيْبَةٍ لا مِلْكٍ، فلم يُوجَدِ التّاريخُ مِن الطَّرَفَينِ، فقُضِيَ ببيِّنةِ الخارجِ. وقال "أبو يوسفَ": يُقضَى للمُؤرِّخِ ولو حالةَ الانفرادِ، ....

الخارجُ قُدِّمَ الخارجُ، سواءٌ برهَنَ بمسلمِينَ أو بكُفّارٍ، ولو بَرهَنَ الكافرُ بمسلمِينَ قُدِّمَ على المسلمِ مُطلَقاً، "أشباه"[٤] قُبيلَ الوَكالةِ)) اهـ.

[٢٧٨٩٢] (قولُهُ: فقط) قَيَّدَ بقولِهِ: ((فقط)) لأنَّه لو وَقَّتا يُعتَبَرُ السّابقُ كما يأتي متناً[٥]، فالمرادُ: سواءٌ لم يُوَقِّتا أو وَقَّتَ أحدُهما وحدَهُ، ولو استَوَى تاريخُهما فالخارجُ أَولى. فالأَعمُّ قولُ "الغُرر"[٦]: ((حُجَّةُ الخارجِ في المِلْكِ المُطلَقِ أَولى إلاّ إذا أَرَّخا وذو اليدِ أَسبَقُ))، "سائحانيّ".

[٢٧٨٩٣] (قولُهُ: قال في دَعْواهُ: هذا العبدُ إلخ) تَقَدَّمَت[٧] المسألةُ متناً قُبيلَ السَّلَمِ.

[٢٧٨٩٤] (قولُهُ: تاريخُ غَيْبَةٍ) لأنَّ قولَهُ: ((منذُ شَهرٍ)) مُتعلِّقٌ بـ ((غابَ))، فهو قَيْدٌ للغَيْبةِ، وقولَهُ: ((منذُ سَنةٍ)) مُتعلِّقٌ بما تَعَلَّقَ به قولُهُ: ((لي))، أي: مِلْكٌ لي منذُ سَنةٍ، فهو قَيْدٌ للمِلْكِ وتاريخٌ له، والمُعتبَرُ تاريخُ المِلْكِ، ولم يُوجَدْ مِن الطَّرَفَينِ.

[٢٧٨٩٥] (قولُهُ: وقال "أبو يوسفَ") ضعيفٌ.

[٢٧٨٩٦] (قولُهُ: ولو حالةَ الانفرادِ) يَنبَغِي إسقاطُها[٨]؛ لأنَّ الكلامَ في حالةِ الانفرادِ.

---

(١) صـ ٤٤٦ ـ "در".

(٢) في "د" و"و": ((وإن)).

(٣) في "و": ((غائب)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى صـ٢٩٢ـ.

(٥) صـ ٥٤٢ ـ ٥٤٣ ـ "در".

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/٣٤٤.

(٧) ١٥/٣٣٠ "در".

(٨) انظر "التكملة" ـ المقولة [٢٩١٥] قوله: ((ولو حالةَ الانفرادِ)).

ويَنبَغِي أنْ يُفتى[1] بقولِهِ؛ لأنَّه أَوفَقُ وأَظهَرُ، كذا في "جامع الفصولين"، وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[2].
(ولو بَرهَنَ خارجانِ على شيءٍ قُضِيَ به لهما، فإنْ بَرهَنا في) دَعْوى (نكاحٍ سَقَطا)

[٢٧٨٩٧] (قولُهُ: كذا في "جامع الفصولين"[3]) ذَكَرَ هذا في الفصلِ السّادسَ عشَرَ حيثُ قال[3] ((استُحِقَّ حمارٌ، فطَلَبَ ثَمَنَهُ مِن بائعِهِ، فقال البائعُ للمُستحِقِّ: مِن كم مُدَّةً غابَ عنكَ هذا الحمارُ؟ فقال: منذُ سَنةٍ، فبَرهَنَ البائعُ أنَّه مِلْكُهُ منذُ عشرِ سنينَ قُضِيَ به للمُستحِقِّ؛ لأنه أَرَّخَ غَيْبَته لا المِلْكَ والبائعُ أَرَّخَ المِلْكَ، ودَعْواهُ دَعْوى المُشتري؛ لتَلَقِّيهِ مِن جهتِهِ، فصارَ كأنَّ المُشتريَ ادَّعَى مِلْكَ بائعِهِ بتاريخِ عشرِ سنِينَ، غيرَ أنَّ التّاريخَ لا يُعتبَرُ حالةَ الانفرادِ عندَ "أبي حنيفةَ"، فَبَقِيَ[4] دَعْوى المِلْكِ المُطلَقِ فحُكِمَ للمُستحِقِّ. أقولُ: يُقضَى بها للمُؤرِّخِ عندَ "أبي يوسفَ"؛ لأنه يُرجِّحُ المُؤرِّخَ حالةَ الانفرادِ)) اهـ مُلخَّصاً.

وقد قَدَّمَهُ في الثّامنِ وقال[5]: ((و[6] لكنَّ الصَّحيحَ والمَشهُورَ مِن مذهبِهِ[7] ـ يعني: "أبا حنيفةَ" ـ أنَّه ـ أي: تاريخَ ذي اليدِ وحدَهُ ـ غيرُ مُعتبَرٍ، تَنبَّهْ))، ذَكَرَهُ "خيرُ الدِّين الرَّمليُّ" في "حاشية المنح".

[٢٧٨٩٨] (قولُهُ: ولو بَرهَنَ خارجانِ) يعني: إذا ادَّعَى اثنانِ عَيْناً في يدِ غيرِهما، وزَعَمَ كلُّ واحدٍ منهما أنَّها مِلْكُهُ، و لم يَذكُرا سَبَبَ المِلْكِ [٣/ق٢٨٩/ب] ولا تاريخَهُ قُضِيَ بالعَيْنِ بينَهما؛ لعدمِ الأَولَويّةِ.

(قولُهُ: أقولُ: يُقضَى بها للمُؤرِّخِ عندَ "أبي يوسفَ" إلخ) عبارتُهُ عقِبَ قولِهِ: ((حالةَ الانفرادِ)): ((ويَنبَغِي أنْ يُفتى بقولِ "أبي يوسفَ"؛ لأنَّه أرفَقُ وأَظهَرُ)).

---

(١) في "و": ((يقضى)).

(٢) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/ق٩٧/ب، وعبارةُ "المنح": ((لأنَّه أرفق)) بالراء المهملة.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس عشر في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به ١٥٤/١ نقلاً عن "المحيط البرهاني".

(٤) في "ب" و"م": ((فيبقى))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لما في "جامع الفصولين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٧٨/١.

(٦) الواو ليست في "م".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((عن مذهبه))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لعبارة "الفصولين".

لتَعذُّرِ الجَمعِ لو حيَّةً، ولو مَيْتةً قُضِيَ به بينَهما، وعلى كلٍّ نِصفُ المَهْرِ، ويَرِثانِ مِيراثَ زَوجٍ واحدٍ، ولو وَلَدَتْ يَثبُتُ[1] النَّسَبُ مِنهما، ....

وأَطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا ادَّعَيا الوَقْفَ في يدِ ثالثٍ، فيُقضَى لكلٍّ وَقْفُ النِّصفِ[2]، وهو مِن قَبِيلِ دَعْوى المِلْكِ المُطلَقِ باعتبارِ مِلْكِ الواقفِ، وتمامُ بيانِهِ في "البحر"[3]. وفيه[3] بَيانُ أنَّ الغَلَّةَ مثلُهُ. وقَيَّدَ بالبُرهانِ مِنهما؛ إذ لو بَرهَنَ أحدُهما فقط فإنَّه يُقضَى له بالكلِّ، فلو بَرهَنَ الخارجُ الآخَرُ يُقضَى له بالكلِّ؛ لأنَّ المَقضِيَّ له صار ذا يدٍ بالقَضاءِ، فتُقدَّمُ بيِّنةُ الخارجِ الآخَرِ عليه، "بحر"[3]، وتمامُهُ فيه. ق٤٦١/أ

[٢٧٨٩٩] (قولُهُ: ولو مَيْتةً) أي: ولم يُؤَرِّخا أو استَوَى تاريخُهما، كما هو في عبارةِ "البحر"[4] عن "الخلاصة"[5].

[٢٧٩٠٠] (قولُهُ: ولو وَلَدَتْ) أي: المَيْتةُ قبلَ الموتِ. وظاهرُ العبارةِ أنَّها وَلَدَتْ بعدَهُ، ولكنْ يُنظَرُ[6]: هل يُقالُ له: وِلادةٌ؟[7]

(قولُهُ: فيُقضَى لكلٍّ وَقْفُ النِّصفِ) عبارةُ "البحر" عَقِبَ قولِهِ: ((في يدِ ثالثٍ)): ((فيُقضَى بالعَقارِ نِصفَينِ، لكلٍّ وَقْفُ النِّصفِ)).

---

(١) في "د": ((ثبت)).

(٢) قوله: ((فيقضي لكلٍّ وقفُ النصفِ)) كذا في النسخ جميعها، وعبارةُ مطبوعة "البحر" موافقةٌ لما نقله صاحب "التقريرات"، وقال مصحِّحا "ب" و"م": ((ولعله فيُقضَى لكلٍّ بنصفِ الوقفِ، وليحرَّر اهـ)).

(٣) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٣٤/٧.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٣٥/٧.

(٥) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل الثاني في دعوى النكاح ق٢٢٩/أ.

(٦) في "ر" و"آ": ((ولينظر)).

(٧) قال السيد علاء الدين في التكملة ـ المقولة [٢٩٢٦] قوله: ((ولو وَلَدَتْ)): ((استظهر بعضُ الفُضلاء عَدَمَ اتِّصافِ المَيْتةِ بالولادةِ الحقيقيَّة، وأنَّ المرادَ بالولادة: انفصالُ الوَلَدِ منها بنَفْسِهِ أو غيره من الأحياء)).

وتمامُهُ في "الخلاصة". (وهي لِمَن صَدَّقَتْهُ إذا لم تكُنْ في يدِ مَن كَذَّبَتْهُ، ولم يكُنْ دَخَلَ) مَن كَذَّبَتْهُ (بها) هذا إذا لم يُؤَرِّخا (فإنْ أَرَّخا ....

[٢٧٩٠١] (قولُهُ: وتمامُهُ في "الخلاصة"[١]) هو: ((أنَّه يَرِثُ مِن كلِّ واحدٍ مِنهما ميراثَ ابنٍ كاملٍ، وهما يَرِثانِ مِن الابنِ ميراثَ أبٍ واحدٍ))، "ح"[٢].

[٢٧٩٠٢] (قولُهُ: وهي لِمَن صَدَّقَتْهُ) يَشمَلُ ما إذا سَمِعَهُ القاضي، أو بَرهَنَ عليه مُدَّعيهِ بعدَ إنكارِها له، "بحر"[٣] عن "الخلاصة"[٤].

[٢٧٩٠٣] (قولُهُ: إذا لم تكُنْ إلخ) أمّا إنْ كانَتْ في يدِ مَن كَذَّبَتْهُ أو دَخَلَ بها فهو أَولى، ولا يُعتَبَرُ قولُها؛ لأنَّ تَمَكُّنَهُ مِن نَقْلِها أو مِن الدُّخولِ بها دليلٌ على سَبْقِ عَقْدِهِ، إلاّ أنْ يُقيمَ الآخَرُ البيِّنةَ أنَّه تَزَوَّجَها قبلَهُ، فيكونُ أَولى؛ لأنَّ الصَّريحَ يَفُوقُ الدِّلالةَ، "زيلعيّ"[٥].

بَقِيَ: لو دَخَلَ بها أحدُهما وهي في بيتِ الآخَرِ، ففي "البحر"[٦] عن "الظَّهيريَّة"[٧]: ((أنَّ صاحبَ البيتِ أَولى)).

[٢٧٩٠٤] (قولُهُ: هذا إذا لم يُؤَرِّخا) وكذا إذا أَرَّخا واستَوَيا.

[٢٧٩٠٥] (قولُهُ: فإنْ أَرَّخا) أي: الخارجانِ مُطلَقاً.

---

(١) انظر "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل الثاني في دعوى النكاح ق٢٢٩/ب.

(٢) "ح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ق٣٢٣/ب.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٣٧/٧.

(٤) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل الثاني في دعوى النكاح ق٢٢٩/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدَّعيه الرجلان ٣١٦/٤ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٣٧/٧.

(٧) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل السادس في الدعوى والبينات في النكاح ق٧٩/أ، وعزاه إلى الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

فالسّابقُ أَحَقُّ بها) فلو أَرَّخَ أحدُهما فهي لِمَن صَدَّقَتهُ أو لذي اليدِ، "بزّازيَّة"[١].

قلتُ: وعلى ما مَرَّ عن "الثّاني" يَنبَغِي اعتبارُ تاريخِ أحدِهما، ....

٤/٤٣٧ [٢٧٩٠٦] (قولُهُ: فالسّابقُ أَحَقُّ) أي: وإنْ صَدَّقَتِ الآخَرَ، أو كان ذا يدٍ، أو دَخَلَ[٢] بها.

والحاصلُ ـ كما في "الزَّيلعيِّ"[٣] ـ: ((أنَّهما إذا تنازَعا في امرأةٍ وبرهَنا: فإنْ أَرَّخا وتاريخُ أحدِهما أَقدَمُ كان هو أَولى، وإنْ لم يُؤَرِّخا أو استَوَيا: فإنْ مع أحدِهما قَبْضٌ كالدُّخُولِ بها أو نَقْلِها إلى منزلِهِ كان هو أَولى، وإنْ لم يُوجَدْ شيءٌ يُرجَعُ إلى تَصْديقِ المرأةِ)) اهـ.

[٢٧٩٠٧] (قولُهُ: فالسّابقُ أَحَقُّ بها) أي: ولا يُعتَبَرُ ما ذَكَرَهُ مِن كَونِها في يدِهِ أو دَخَلَ بها مع التّاريخِ؛ لكَونِهِ صريحاً، وهو يَفُوقُ الدِّلالةَ، "منح"[٤].

[٢٧٩٠٨] (قولُهُ: فلو أَرَّخَ أحدُهما) أي: وصَدَّقَتِ الآخَرَ أو كان ذا يدٍ، فإنْ لم يُوجَدا قُدِّمَ المُؤرِّخُ، فالتَّصْديقُ أو اليدُ أقوَى مِن التّاريخِ.

وعُلِمَ مِمّا مَرَّ[٥] أنَّ اليدَ أَرجَحُ مِن التَّصْديقِ ومِن الدُّخُولِ، **فالحاصلُ** ـ كما في "البحر"[٦] ـ: ((أنَّ سَبْقَ التّاريخِ أَرجَحُ مِن الكلِّ، ثُمَّ اليدُ، ثُمَّ الدُّخُولُ، ثُمَّ الإقرارُ، ثُمَّ تاريخُ أحدِهما)).

[٢٧٩٠٩] (قولُهُ: أو لذي اليدِ) أي: لو أَرَّخَ أحدُهما وللآخَرِ يدٌ فإنَّها لذي اليدِ.

[٢٧٩١٠] (قولُهُ: وعلى ما مَرَّ[٧] عن "الثّاني") أي: مِن أنَّه يُقضَى للمُؤرِّخِ حالةَ الانفرادِ على ذي اليدِ، فيُقضَى هنا للمُؤرِّخِ وإنْ كان الآخَرُ ذا يدٍ؛ لتَرَجُّحِ جانبِ المُؤرِّخِ حالةَ الانفرادِ عندَ "أبي يوسفَ".

---

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الثاني عشر في دعوى النكاح ٥/٣٦٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((ودخل))، والصَّوابُ ما أثبتناه من بقيَّة النُّسخ، وانظر المقولة الآتية.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدَّعيه الرجلان ٤/٣١٦.

(٤) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/ق٩٧/ب بتصرف.

(٥) المقولة [٢٧٩٠٢] قوله: ((وهي لِمَن صَدَّقَتْهُ)).

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٣٧.

(٧) صـ ٥٣٩ ـ "در".

و لم أَرَ مَن نَبَّهَ على هذا[١][٢]، فتأمَّلْ. (وإنْ أَقَرَّتْ لِمَــن لا حُجَّـةَ لـه فهـي لـه، وإنْ بَرهَنَ الآخَرُ قُضِيَ له، ولو بَرهَنَ أحدُهما وقُضِيَ له، ثُمَّ بَرهَنَ الآخَرُ لم يُقضَ له إلاّ إذا ثَبَتَ سَبْقُهُ) لأنَّ البُرهانَ مع التّـاريخِ أقـوى مِنـه بدُونـِهِ (كمـا لم يُقْـضَ ببُرهـانِ خارجٍ على ذي يدٍ ظَهَرَ نكاحُهُ، إلاّ إذا ثَبَتَ سَبْقُهُ) أي: أنَّ نكاحَـهُ أَسبَقُ. (وإنْ) ذَكَرا سَبَبَ المِلْكِ بأنْ (بَرهَنا على شِراءِ شيءٍ مِن ذي يـدٍ[٣] فلكـلٍّ نِصفُـهُ بِنِصـفِ الثَّمَنِ) إنْ شاءَ (أو تَرْكُهُ) إنّما خُيِّرَ لتفريقِ الصَّفْقةِ عليه، ....

وقَدَّمْنا[٤] عن "الزَّيلعيِّ": ((أنّه لو بَرهَنَ أنّه تَزَوَّجَها قبلَهُ فهو أَولى))، وسيأتي متناً[٥].

[٢٧٩١١] (قولُهُ: وإنْ أَقَرَّتْ لِمَن لا حُجَّةَ له فهي له) قال "السّـائحانيُّ": ((كـان عليـه أنْ يقولَ: فإنْ لم تَقُمْ حُجَّةٌ فهي لِمَن أَقَرَّتْ له، ثُمَّ إنْ بَرهَنَ الآخَرُ قُضِيَ له إلخ)).

[٢٧٩١٢] (قولُهُ: مِن ذي يدٍ) أمّا لو ادَّعَيا الشِّراءَ مِن غـيرِ ذي اليـدِ فسـيأتي متنـاً[٦] في قولِهِ: ((وإنْ بَرهَنَ خارجانِ على مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ إلخ)).

[٢٧٩١٣] (قولُهُ: بنِصفِ الثَّمَنِ) أي: الذي عَيَّنَهُ، فإنِ ادَّعَـى أحدُهمـا أنّـه اشـتَرَاهُ بمائةٍ والآخَرُ بمائتَينِ أَخَذَ الأوَّلُ نِصفَهُ بخمسينَ والآخَرُ بمائةٍ.

---

(١) في "و": ((مَنْ نبَّه عليه)).

(٢) في هامش "ر": ((كتب "ط" على قول الشارح: ((و لم أر من نبه عليه إلخ)): ذكره في "البحر" حيث قال: فالحـاصل ـ كما في "البزازية" ـ أنه لا يترجَّحُ أحدُهما إلا بسَبْق التاريخ، أو باليد، أو بإقرارها بدخول أحدهما اهـ. وكان ينبغي أن يزيدَ: أو بتاريخٍ من أحدهما فقط كما علمتَهُ اهـ واعترضه ع.ب [أي: ابن عابدين رحمه الله] في هامشـه بقولـه: ((أقول: قول "البحر": ((وكان ينبغي إلخ)) لا يدلُّ على ما ذكره المحشِّي، كيـف هـذا وقـد قـدَّم عـن "البحر" أنَّ ذا التاريخ مؤخَّرٌ عن الكلِّ؟! ومرادُ الشَّارح تقديمُه على ذي اليد قياساً على المسألة السابقة عن "الفصولين"، فتدبر. نعـم ذكر الزَّيلعيُّ: أنَّه لو برهن أنَّه تزوَّجَها قبلَه يكون أَوْلى؛ لأنَّ الصَّريحَ يفوقُ الدِّلالةَ، فراجعه اهـ)).

نقول: العبارةُ بنصِّها في مطبوعة "البحر" نقلاً عن "الخلاصة" لا عن "البزازية"، وفي مخطوطة "البحر": (("البزازية")) فليتنبّه.

(٣) في "و": ((اليد)).

(٤) المقولة [٢٧٩٠٣] قوله: ((إذا لم تكُنْ إلخ)).

(٥) في الصحيفة التالية "در".

(٦) صـ ٥٥١ ـ وما بعدها "در".

(وإنْ تَرَكَ أحدُهما بعدَما قُضِيَ لهما لم يَأخُذ الآخَرُ كلَّهُ) لانفساخِهِ بالقضاء، فلو قبلَهُ فله. (وهو) أي: ما ادَّعَيا شِراءَهُ (للسّابقِ) تاريخاً (إنْ أرَّخا) فيَرُدُّ البائعُ ما قَبَضَهُ مِن الآخَرِ إليه، "سراج".

(و) هو (لذي يدٍ إنْ لم يُؤرِّخا، أو أَرَّخَ أحدُهما) أو استَوَى[1] تاريخُهما ....

[٢٧٩١٤] (قولُهُ: ما قَبَضَهُ) أي: الثَّمَنَ.

[٢٧٩١٥] (قولُهُ: وهو لذي يدٍ) أي: المُدَّعَى بالفتحِ. قال في "البحر"[2]: ((ولي إشكالٌ في عبارةِ "الكتاب"[3]، هو: أنَّ أصلَ المسألةِ مَفرُوضٌ في خارجَين تَنازَعا فيما في يدِ ثالثٍ، فإذا كان مع أحدِهما قَبْضٌ كان ذا يدٍ تَنازَعَ مع خارجٍ، فلم تكن المسألةَ! ثُمَّ رَأَيتُ في "المعراج" ما يُزيلُهُ مِن جَوازِ أنَّه أثبَتَ[4] بالبيِّنةِ قَبْضَهُ فيما مَضَى مِن الزَّمانِ، وهو الآنَ في يدِ البائعِ اهـ. إلاّ أنَّه يُشكِلُ ما ذَكَرَهُ بعدَهُ عن "الذَّخيرة": بأنَّ ثُبوتَ اليدِ لأحدِهما بالمُعايَنةِ اهـ. والحَقُّ: أنَّها مسألةٌ أُخرى، وكان يَنبَغِي إفرادُها، وحاصلُها: أنَّ خارجاً وذا يدٍ ادَّعَى كلٌّ الشِّراءَ مِن ثالثٍ وبَرهَنا قُدِّمَ ذو اليدِ في الوُجُوهِ الثَّلاثةِ، والخارجُ في وَجْهٍ واحدٍ)) اهـ. وقد أَشارَ "المصنِّفُ" إلى ذلك، حيث [٣/ق٢٩٠/أ] ذَكَرَ قولَهُ: ((ولذي وقتٍ))، ولكنْ كان عليه أنْ يُقدِّمَهُ على قولِهِ: ((ولذي يدٍ))؛ لأنَّه مِن تَتمَّةِ المسألةِ الأُولى، ويكونُ قولُهُ: ((ولذي)) استئنافَ مسألةٍ أُخرى. ق٤٦١/ب

(قولُهُ: إلاّ أنَّه يُشكِلُ ما ذَكَرَهُ بعدَهُ عن "الذَّخيرة" إلخ) قد يُقالُ: الثّابتُ بالبيِّنةِ كالثّابتِ مُعايَنةً، فما قيل في أحدِهما يُقالُ في الآخَرِ، وليس في عبارةِ "الذَّخيرة" ما يَدُلُّ على اشتراطِ ثُبوتِ اليدِ بالمُعايَنةِ حتّى يُشكِلَ.

---

(١) وقع في "د" هنا زيادة طويلة كتب فوقها في أولها: ((زائد من هنا))، وكتب في آخرها: ((إلى هنا))، وهذه الزيادة هي من كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشراء.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٣٩/٧.

(٣) أي: متن "الكنز".

(٤) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((ثَبَتَ بالبيِّنةِ قبضُهُ))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافقُ لعبارة "البحر".

....

(فرعٌ)

سُئِلَ في شابٌّ أَمرَدَ كَرِهَ خِدْمَةَ مَن هو في خِدْمتِهِ لِمَعنًى هو أَعلَمُ بشأنِهِ وحقيقتِهِ، فخَرَجَ مِن عندِهِ، فاتَّهَمَهُ أنَّه عَمَدَ إلى سَبَتِهِ[١] وكَسَرَهُ في حالِ غَيْبَتِهِ وأَخَذَ مِنه كذا ـ لمبلغٍ سَمّاهُ ـ وقامَتْ أَمارةٌ عليه بأنَّ غَرَضَهُ بذلك[٢] استبقاؤُهُ واستقرارُهُ في يدِهِ على ما يَتوخّاهُ[٣]، هل يَسمَعُ القاضي والحالةُ هذه عليه دَعْواهُ، ويَقبَلُ شهادةَ مَن هو مُتقيِّدٌ بخدمتِهِ وأَكْلِهِ وشُرْبِهِ مِن طعامِهِ ومَرَقتِهِ والحالُ أنَّه مَعرُوفٌ بحُبِّ الغِلْمانِ؟ الجوابَ ولكم فَسيحَ الجِنانِ.

الجوابُ: قد سَبَقَ لشيخِ الإسلامِ "أبي السُّعودِ العِماديِّ" رحِمَهُ اللَّهُ تعالى في مثلِ ذلك فتوى: بأنَّه يَحرُمُ على القاضي سَماعُ مثلِ هذه الدَّعْوى، مُعلِّلاً بأنَّ مثلَ هذه الحِيْلةِ مَعهُودٌ فيما بينَ الفَجَرةِ، واختلاقاتُهم[٤] فيما بينَ النّاس مُشتهرةٌ، ومِن لفظِهِ رحِمَهُ اللَّهُ تعالى فيها: ((لا بُدَّ للحُكّامِ أنْ لا يُصغُوا إلى مثلِ هذه الدَّعاوَى، بل يُعزِّرُوا المُدَّعيَ ويَحجُزُوهُ[٥] عن التَّعرُّضِ لمثلِ ذلك الغَمْرِ المُنخدِعِ)).

وبمثلِهِ أَفتَى "صاحبُ تنويرِ الأبصارِ"[٦]؛ لانتشارِ ذلك في غالبِ القُرَى والأَمصارِ، ويُؤيِّدُ ذلك فُرُوعٌ ذُكِرَتْ في بابِ الدَّعْوى تَتَعلَّقُ باختلافِ حالِ المُدَّعي وحالِ المُدَّعَى عليه،

(قولُهُ: الغَمْرِ) بتَثْليثِ أَوَّلِهِ: مَن لم يُجرِّب الأُمُورَ، "قاموس".

---

(١) في "ب" و"م": ((بيته))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصواب الموافق لما في "الفتاوى الخيريّة"، والسَّبَتُ: هو السَّلّة باللغة التُّركيَّة، كما في كتاب "الدّراري اللامعات في منتخبات اللُّغات": صـ٢٩٠ـ.

(٢) ((بذلك)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((يتواخاه)).

(٤) في "ر": ((واختلافاتهم)) بالفاء المفردة.

(٥) في "ر": ((ويحجزه)).

(٦) في "ر": ((البصائر))، وانظر "فتاوى المصنف التمرتاشي": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق٧٧/أ.

(و) هو (لذي وَقتٍ إنْ وَقَّتَ أحدُهما فقط و) الحالُ أنَّه (لا يدَ لهما) وإنْ لم يُوَقِّتا فقد مَرَّ[1]: أنَّ لكلٍّ نِصفَهُ بنِصفِ الثَّمَنِ[2]. (والشِّراءُ أَحَقُّ مِن هِبَةٍ، وصَدَقةٍ)

ويَزيدُ ذلك [قُبْحاً][3] و[4] بُعْداً شهادةُ مَن بعَشَاهُ يَتَعشّى وبغَدَاهُ يَتَغدّى، فلا حَولَ ولا قُوّةَ إلاّ باللَّهِ العَليِّ العظيمِ، إنّا للّهِ وإنّا إليه راجِعُونَ، ما شاءَ اللّهُ كان وما لم يَشَأْ لم يكنْ، واللّهُ تعالى أعلَمُ، "فتاوَى خَيريّة"[5].

وعبارةُ "المصنِّفِ" في "فَتاواهُ"[6] بعدَ ذِكْرِهِ[7] فَتْوى "أبي السُّعُودِ": ((وأنا أقولُ: إنْ كان الرَّجلُ مَعرُوفاً بالفِسقِ وحُبِّ الغِلْمانِ والتَّحيُّلِ لا تُسمَعُ دَعْواهُ ولا يَلتفِتُ القاضي لها، وإنْ كان مَعرُوفاً بالصَّلاحِ والفَلاحِ فله سَماعُها، واللّهُ تعالى أعلَمُ)). ق٤٦٢/أ

[٢٧٩١٦] (قولُهُ: فقط) أقولُ: التّاريخُ في المِلْكِ المُطلَقِ لا عِبْرةَ به مِن طرفٍ واحدٍ، بخلافِهِ في المِلْكِ بسَبَبٍ كما هو مَعرُوفٌ، قالَهُ شيخُ "والدي"[8]، "مدنيّ".

[٢٧٩١٧] (قولُهُ: والشِّراءُ أَحَقُّ مِن هِبَةٍ) أي: لو بَرهَنَ خارجانِ على ذي يدٍ أحدُهما على الشِّراءِ

(قولُهُ: ويَزيدُ ذلك بُعْداً إلخ) عبارةُ "الخَيريَّة": ((ويَزيدُ على ذلك قُبْحاً وبُعْداً إلخ)).

---

(١) صـ ٥٤٤ ـ "در".

(٢) ((الثمن)) ليست في "د" و"و"، وهي ثابتة فيما مرّ صـ ٥٤٤ ـ.

(٣) ما بين منكسرين ليس في النسخ جميعها، وهو من "الفتاوى الخيرية"؛ إذِ النَّقْلُ منها، ولا تصحُّ العبارة دونَه مع وجود الواو، ولذلك نبَّه مصحِّحُ "ب" على غموض العبارة.

(٤) الواو ليست في "م".

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الدعوى ٥٢/٢ ـ ٥٣.

(٦) "فتاوى المصنف التمرتاشي": فصل من كتاب الدعوى ق٧٧/أ.

(٧) في "آ" و"ب" و"م": ((ذكر)).

(٨) لعله المفتي محمد تاج الدين، وقد ذُكِرَ اسمه فيما نقله ابن عابدين عن المدنيّ في المقولة [٢٧٧٦٥] قوله: ((لو الاختلافُ في الثَّمَنِ)).

ورَهْنٍ ولو مع قَبْضٍ، وهذا (إنْ لم يُؤَرِّخا، فلو أَرَّخا واتَّحَدَ المُمَلِّكُ فالأَسبَقُ أَحَقُّ) لقُوَّتِهِ (ولو أُرِّخَتْ إحداهُما فقط فالمُؤَرَّخةُ أَولى) ولو اختلَفَ المُمَلِّكُ استوَيا، ....

مِنه والآخَرُ على الهِبَةِ مِنه كان الشِّراءُ أَولى؛ لأنَّه أقوى؛ لكَونِهِ مُعاوَضةً مِن الجانبَين، ولأنَّه يُثبتُ المِلْكَ بنفسِهِ، والمِلْكُ في الهِبَةِ يَتوقَّفُ على القَبْضِ، فلو أحدُهما ذا يدٍ والمسألةُ بحالِها يُقضَى للخارجِ أو للأَسبَقِ تاريخاً، وإنْ أُرِّخَتْ إحداهما فلا ترجيحَ، ولو كلٌّ مِنهما ذا يدٍ فهو لهما أو للأَسبَقِ تاريخاً كدَعْوى مِلْكٍ مُطلَقٍ.

وأَطلَقَ في الهِبَةِ وهي مُقيَّدةٌ بالتَّسْليمِ وبأنْ لا يكونَ بعِوَضٍ، وإلاَّ كانَتْ بَيْعاً.

وأَشارَ إلى استواءِ الصَّدَقةِ والهِبَةِ المقبوضَتَين؛ للاستواءِ في التَّبرُّعِ، ولا ترجيحَ للصَّدَقةِ باللُّزُومِ؛ لأنَّه يَظهَرُ في ثاني الحالِ وهو عدمُ التَّمكُّنِ مِن الرُّجُوعِ في المستقبَلِ.

٤/٤٣٨ والهِبَةُ قد تكونُ لازمةً كهِبَةِ مَحْرَمٍ، والصَّدَقةُ قد لا تَلزَمُ بأنْ كانَتْ لغَنِيٍّ. اهـ مُلخَّصاً مِن "البحر"[1]. وفيه[2]: ((ولم أَرَ حُكْمَ الشِّراءِ الفاسدِ مع القَبْضِ، والهِبَةِ مع القَبْضِ، فإنَّ المِلْكَ في كلٍّ مُتوقِّفٌ على القَبْضِ، ويَنبَغِي تَقديمُ الشِّراءِ؛ للمُعاوَضةِ)).

ورَدَّهُ "المقدسيُّ"[3]: ((بأنَّ الأَولى تَقديمُ الهِبَةِ؛ لكَونِها مَشرُوعةً)).

[٢٧٩١٨] (قولُهُ: ولو أُرِّخَتْ إحداهُما) أي: إحدى البيِّنتَين.

[٢٧٩١٩] (قولُهُ: ولو اختلَفَ المُمَلِّكُ استوَيا) لأنَّ كلاًّ مِنهما خَصْمٌ عن مُمَلِّكِهِ في إثباتِ مِلْكِهِ، وهما فيه سواءٌ، بخلافِ ما إذا اتَّحَدَ؛ لاحتياجِهما إلى إثباتِ السَّبَبِ، وفيه يُقدَّمُ الأَقوى.

قال في الهامش[4]: ((وفي "البحر"[5]: لو ادَّعَى الشِّراءَ مِن رجلٍ، وآخَرُ الهِبَةَ والقَبضَ

(قولُهُ: ورَدَّهُ "المقدسيُّ": بأنَّ الأَولى إلخ) الذي يَظهَرُ ما قالَهُ في "البحر".

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٣٣٩.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٣٤٠.

(٣) أي: ابن غانم (ت٤ ١٠٠ هـ) وينقل ابن عابدين رحمه الله عن كتابه "أوضح رمز على نظم الكنز"، وتقدم الكلام عليه ١/٣٢١.

(٤) ((قال في الهامش)) من "ر".

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٣٩ بتصرف، نقلاً عن "البزازية".

وهذا فيما لا يُقسَمُ اتّفاقاً، واختَلَفَ التَّصحيحُ فيما يُقسَمُ كالدّارِ، والأَصَحُّ أنَّ الكلَّ لِمُدَّعي الشِّراءِ؛ لأنَّ الاستحقاقَ مِن قَبيلِ الشُّيوعِ المُقارِنِ لا الطّارئِ، هِبَة "الدُّرر"(1).

مِن غيرِهِ، والثّالثُ المِيراثَ مِن أبيهِ، والرّابعُ الصَّدَقةَ مِن آخَرَ قُضِيَ بينَهم أرباعاً؛ لأنَّهم يَتلقَّونَ المِلْكَ مِن مُملِّكِهم، فيُجعَلُ كأنَّهم حَضَرُوا وأَقامُوا البيِّنةَ على المِلْكِ المُطلَقِ)) اهـ.

[٢٧٩٢٠] (قولُهُ: وهذا) أي: استواؤُهما فيما لو اختَلَفَ المُملِّكُ، وكذا لو كانَتِ العَيْنُ في أيديهما [٣/ق٢٩٠/ب] ولم يَسبِقْ تاريخُ أحدِهما فإنَّهما يَستَويانِ كما قَدَّمناهُ(2).

[٢٧٩٢١] (قولُهُ: فيما لا يُقسَمُ) كالعبدِ والدّابّةِ.

[٢٧٩٢٢] (قولُهُ: لأنَّ الاستحقاقَ إلخ) جوابٌ عمّا قالَهُ في "العِماديّة": ((مِن أنَّ الصَّحيحَ أنَّهما سواءٌ؛ لأنَّ الشُّيوعَ الطّارئَ لا يُفسِدُ الهِبَةَ والصَّدَقةَ، ويُفسِدُ الرَّهْنَ)) اهـ، وأَقرَّهُ في "البحر"(3) و"صدر الشَّريعة"(4). قال "المصنِّفُ"(5) نَقلاً عن "الدُّرر"(6): ((عَدُّهُ صُورةَ الاستحقاقِ مِن أمثِلةِ الشُّيوعِ الطّارئِ غيرُ صحيحٍ، والصَّحيحُ ما في "الكافي" و"الفصولين"(7)، فإنَّ الاستحقاقَ إذا ظَهَرَ بالبيِّنةِ كان مُستنِداً إلى ما قبلَ الهِبَةِ، فيكونُ مُقارِناً لها لا طارئاً عليها)) اهـ، أي: وحيثُ كان مِن قَبيلِ المُقارِنِ ــ وهو يُبطِلُ الهِبَةَ إجماعاً ــ يَنفَرِدُ(8) مُدَّعي الشِّراءِ بالبُرهانِ، فيكونُ أَولى.

[٢٧٩٢٣] (قولُهُ: لا الطّارئِ) لأنَّ الشُّيوعَ الطّارئَ لا يُفسِدُ الهِبَةَ والصَّدَقةَ، بخلافِ المُقارِنِ.

---

(١) "الدرر والغرر: كتاب الهبة ٢/٢١٩.

(٢) المقولة [٢٧٨٩٨] قوله: ((ولو بَرهَنَ خارجانِ)).

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٣٩.

(٤) "شرح الوقاية": كتاب الهبة ٢/١٤٧ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/ق٩٨/أ.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢/٢١٩.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٤١ بتصرف.

(٨) في "الأصل": ((يتفرَّد)).

(والشِّراءُ والمَهْرُ سواءٌ) فيُنَصَّفُ، وتَرجِعُ هي بِنصفِ القِيمةِ، وهو بِنصفِ الثَّمَنِ، أو يُفسَخُ؛ لِما مَرَّ (هذا إذا لم يُؤَرِّخا، أو أَرَّخا واستَوَى تاريخُهما، فإنْ سَبَقَ تاريخُ أحدِهما كان أَحَقَّ) قَيَّدَ بالشِّراءِ لأنَّ النِّكاحَ أَحَقُّ مِن هِبَةٍ، أو رَهْنٍ، أو صَدَقةٍ، "عماديَّة"[1]. والمُرادُ مِن النِّكاحِ المَهْرُ كما حَرَّرَهُ في "البحر" مُغلِّطاً لـ "الجامع". ....

[٢٧٩٢٤] (قولُهُ: وتَرجِعُ هي) أي: على الزَّوجِ. **كذا في الهامش**[2].

[٢٧٩٢٥] (قولُهُ: وهو بِنصفِ الثَّمَنِ) كالرُّجُوعِ ببعضٍ. **كذا في الهامش**[2].

[٢٧٩٢٦] (قولُهُ: لِما مَرَّ[3]) أي[4]: مِن[5] تَفريقِ الصَّفْقةِ.

[٢٧٩٢٧] (قولُهُ: فإنْ سَبَقَ تاريخُ أحدِهما) لكنْ يُشتَرَطُ في الشَّهادةِ أنَّه اشتَرَى مِن فلانٍ وهو يَملِكُها كما في دَعوى "الحامديَّة"[6] عن "البحر"[7] مَعزِيّاً لـ "خزانة الأكمل". **كذا في الهامش.**

[٢٧٩٢٨] (قولُهُ: مُغلِّطاً لـ "الجامع") أي: "جامع الفصولين"[8] في قولِهِ: ((لو اجتَمَعَ نكاحٌ وهِبَةٌ يُمكِنُ أنْ يُعمَلَ بالبيِّنَتَينِ لو استَوَيا، بأنْ تكونَ مَنكُوحةَ هذا وهِبَةَ الآخَرِ، بأنْ يَهَبَهُ أَمَتَهُ المَنكُوحةَ، فيَنبَغِي أنْ لا تُبطَلَ بيِّنةُ الهِبَةِ حَذَراً عن[9] تَكذيبِ المؤمنِ، وحَملاً[10] على الصَّلاحِ،

(قولُ "الشّارحِ": كما حَرَّرَهُ في "البحر" مُغلِّطاً لـ "الجامع") رَدَّهُ "المقدسيُّ"، فانظُرْ.

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٨٣/١.
(٢) ((كذا في الهامش)) من "ر".
(٣) صـ ٥٤٤ ـ "در".
(٤) ((أي)) ليست في "الأصل".
(٥) ((من)) ساقطة من "ر".
(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الدعوى ١٣/٢، ونقله عن "البحر" بواسطة "المنح".
(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٢/٧ بتصرف.
(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٨٣/١.
(٩) في "آ" و"ب" و"م": ((من))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "المنح".
(١٠) في "ب" و"م": ((وحملاً له))، وليست في سائر النسخ ولا في "المنح" و"الفصولين".

نَعَمْ يَستَوِي النِّكاحُ والشِّراءُ لو تَنازَعا في الأَمَةِ مِن رجلٍ واحدٍ ولا مُرجِّحَ، فتكونُ مِلْكاً له مَنكُوحةً للآخَرِ، فتَدَبَّرْ. (ورَهْنٌ مع قَبْضٍ أَحَقُّ مِن هِبَةٍ بلا عِوَضٍ معه) استحساناً، ولو بِهِ فهي أَحَقُّ؛ لأنَّها بَيْعٌ انتهاءً، والبَيعُ ـ ولو بوَجهٍ ـ أَقوى مِن الرَّهْنِ، ولو العَيْنُ معَهما استَوَيا ما لم يُؤَرِّخا وأحدُهما أَسبَقُ. (وإنْ بَرهَنَ خارجانِ على مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أو شِراءٍ مُؤَرَّخٍ مِن واحدٍ) ....

وكذا الصَّدَقةُ مع النِّكاحِ، وكذا الرَّهْنُ مع النِّكاحِ)) اهـ. قال "مَولانا" في "بحره"[١]: ((وقد كَتَبْتُ في "حاشيتِهِ"[٢]: أنّه وَهِمَ؛ لأنَّه فَهِمَ أنَّ المرادَ لو[٣] تَنازَعا في أَمَةٍ: أحدُهما ادَّعَى أنَّها مِلْكُهُ بالهِبَةِ، والآخَرُ أنَّه تَزَوَّجَها، وليس مُرادُهم ذلك، وإنَّما المُرادُ مِن النِّكاحِ المَهْرُ كما عَبَّرَ به في "الكتابِ"[٤]))، وتمامُهُ في "المنح"[٥].

[٢٧٩٢٩] (قولُهُ: نَعَمْ إلخ) ذَكَرَ هذا في "الجامع" بَحْثاً كما عَلِمْتَ[٦]، وقال في "البحر"[٧]: ((ولم أَرَهُ صريحاً)).

[٢٧٩٣٠] (قولُهُ: معه)[٨] الضَّميرُ راجعٌ للقَبْضِ.

[٢٧٩٣١] (قولُهُ: أَقوى مِن الرَّهْنِ) هذا إذا كانَتْ في يدِ ثالثٍ، "س".

[٢٧٩٣٢] (قولُهُ: استَوَيا) بَحَثَ فيه "العماديُّ": ((بأنَّ الشُّيُوعَ الطّارئَ يُفسِدُ الرَّهْنَ،

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٠، وانظر "حاشية الرملي على الفصولين": ١/٨٣.

(٢) لصاحب "البحر" تعليقة على "جامع الفصولين" ذكرها في "كشف الظنون" ١/٥٦٦، و"هدية العارفين" ١/٣٧٨.

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((أنهما)) بدل ((لو))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البحر" و"المنح" و"حاشية الرملي على الفصولين".

(٤) أي: متن "الكنز" كما لا يخفى.

(٥) انظر "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/ق٩٨/ب.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٠.

(٨) هذه المقولة ليست في "الأصل" و"م".

غيرِ ذي يدٍ (أو) بَرهَنَ (خارجٌ على مِلْكٍ مُؤرَّخٍ وذو يـدٍ على مِلْـكٍ مُـؤرَّخٍ أقـدَمَ فالسّابقُ أَحَقُّ، وإنْ بَرهَنا على شِراءٍ ....

فينبَغِي أنْ يُقضَى بالكلِّ لِمُدَّعي الشِّراءِ؛ لأنَّ مُدَّعيَ الرَّهْنِ أَثبَتَ رَهْناً فاسداً، فلا تُقبَلُ بيِّنتُـهُ، فصار كأنَّ مُدَّعيَ الشِّراءِ انفَرَدَ بإقامةِ البيِّنةِ))، وتمامُهُ في "البحر"[(١)]

قلتُ: وعلى ما مرَّ[(٢)] مِن أنَّ الاستحقاقَ مِن الشُّيُوعِ المُقارِنِ يَنبَغِي أنْ يُقضَـى لِمُدَّعـي الشِّراءِ بالأَولى، فالحُكْمُ بالاستواءِ على كلٍّ مِن القولَين مُشكِلٌ، فليُتأمَّلْ.

[٢٧٩٣٣] (قولُهُ: غيرِ ذي يدٍ) قَيَّدَ به لأنَّ دَعواهما الشِّراءَ مِن صـاحبِ اليـدِ قـد مَـرَّ في صَدرِ البابِ[(٣)]، "س".

[٢٧٩٣٤] (قولُهُ: على مِلْكٍ مُؤرَّخٍ) قَيَّدَ بالمِلْكِ لأنَّه[(٤)] لو أقامَها على أنَّهـا في يـدِهِ منـذُ سنتَينِ و لم يَشهَدُوا أنَّها له قُضِيَ بها للمُدَّعي؛ لأنَّها شَهِدَتْ باليدِ لا بالمِلْكِ، "بحر"[(٥)].

[٢٧٩٣٥] (قولُهُ: فالسّابقُ أَحَقُّ) لأنَّه أَثبَتَ أنَّه أوَّلُ المالِكَينَ، فلا يُتلَقَّـى المِلْـكُ إلاَّ مِـن جهتِـهِ، و لم يَتلَقَّ الآخَرُ مِنه، "منح"[(٦)]. وقَيَّدَ بالتّـاريخِ مِنهمـا لأنَّـه إذا لم يُؤرِّخـا أو استَوَيا فهـي بينَهمـا في المسألتَينِ الأُولَيَينِ، وإنْ سَبَقَتْ إحداهمـا فالسّابقةُ أَولى فيهمـا، وإنْ أَرَّخَـتْ إحداهمـا فقـط فهـي الأَحَقُّ في الثّانيةِ لا الأُولى، وأمّا في الثّانيةِ فالخارجُ أَولى في الصُّوَرِ الثَّلاثِ، وتمامُهُ في "البحر"[(٧)].

(قولُ "المصنِّفِ": أقدَمَ) لا حاجةَ إليه.

(قولُهُ: وأمّا في الثّانيةِ إلخ) لا وُجُودَ لها في "البحر"، ولعلَّه: الثّالثةِ، والمـرادُ بالأَوجُـهِ الثّلاثـةِ: عـدمُ التّاريخِ أصلاً، أو الاستواءُ فيه، أو تاريخُ أحدِهما فقط.

---

(١) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤١.

(٢) صـ ٥٤٩ ـ "در".

(٣) صـ ٥٤٤ ـ "در".

(٤) في "الأصل": ((لأنها)).

(٥) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٣ بتصرف.

(٦) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/ق٩٨/ب.

(٧) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤١.

مُتَّفِقٍ تاريخُهما) أو مُختلِفٍ، "عينيّ" ....

[٢٧٩٣٦] (قولُهُ: مُتَّفِقٍ) صوابُهُ النَّصْبُ على الحالِ مِن فاعلِ ((بَرهَنا))، "ح"[1].

[٢٧٩٣٧] (قولُهُ: أو مُختلِفٍ) أي: تاريخُهما، "باقانيّ". وإنْ ادَّعَيا الشِّراءَ كلٌّ واحدٍ مِنهما مِن رجلٍ آخَرَ، فأقامَ أحدُهما بيِّنةً بأنّه اشترَاهُ مِن فلانٍ وهو يَملِكُها، وأقامَ آخرُ البيِّنةَ أنّه اشترَاهُ مِن فلانٍ آخرَ وهو يَملِكُها فإنَّ القاضيَ يَقضِي[2] بينَهما، وإنْ وَقَّتا فصاحبُ الوقتِ الأوَّلِ أَولى في "ظاهرِ الرِّوايةِ"، وعن "محمَّدٍ": أنّه لا يُعتَبَرُ التّاريخُ، وإنْ أرَّخَ أحدُهما دُونَ الآخَرِ يُقضَى بينَهما اتِّفاقاً، فإنْ كان لأحدِهما قَبْضٌ فالآخَرُ أَولى، كأنَّ البائعين[3] ادَّعَيا ولأحدِهما يدٌ فإنّه يُقضَى للخارجِ مِنهما، "قاضي خان"[4]. **كذا في الهامش.**

[٢٧٩٣٨] (قولُهُ: "عينيّ"[5]) ومثلُهُ في "الزَّيلعيّ"[6] تَبَعاً لـ "الكافي"، وادَّعَى في "البحر"[7]: ((أنّه سَهْوٌ، [٣/ق٢٩١/أ] وأنّه يُقَدَّمُ الأَسبَقُ)) كما في دَعوى الشِّراءِ مِن شخصٍ واحدٍ، فإنّه يُقدَّمُ الأَسبَقُ تاريخاً، وردَّهُ "الرَّمليُّ": ((بأنّه هو السّاهي، فإنَّ في المسألةِ اختلافَ الرِّوايةِ، ففي "جامع الفصولين"[8]: لو بَرهَنا على الشِّراءِ مِن اثنَينِ وتاريخُ أحدِهما أَسبَقُ اختَلَفَتِ الرِّواياتُ في الكُتُبِ، فما ذُكِرَ في "الهداية"[9] يُشِيرُ إلى أنّه لا عِبرةَ لسَبْقِ التّاريخِ.

٤/٤٣٩

(قولُهُ: وإنْ كان البائعانِ) لعلَّه: كأنَّ البائعَينِ.

---

(١) "ح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ق٣٢٣/ب.

(٢) في "ب" و"م": ((يقضي به)).

(٣) في "ب" و"م": ((وإن كان البائعان))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في "الخانية"، وقد أشار إليه الرافعيُّ رحمه الله تعالى.

(٤) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ فصل في دعوى الملك بسبب ٤٠١/٢ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ١٤٥/٢.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٣١٩/٤.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤١/٧ ـ ٢٤٢.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٨١/١ نقلاً عن "الكفاية".

(٩) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ١٧٠/٣ ـ ١٧١.

....

وفي "المبسوط"[(١)] ما يَدُلُّ على أنَّ الأَسبَقَ أَولى، ثُمَّ رَجَّحَ صاحبُ "جامعِ الفصولين"[(٢)] الأَوَّلَ)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: وفي "نور العين"[(٣)] عن "قاضي خان"[(٤)]: ((ادَّعَيا شراءً مِن اثنَينِ يُقضَى به[(٥)] بينَهما نِصفَينِ، وإنْ أَرَّخا وأحدُهما أَسبَقُ فهو أَحَقُّ في "ظاهرِ الرِّوايةِ"، وعن "محمَّدٍ": لا يُعتَبَرُ التَّاريخُ، يعني: يُقْضَى[(٦)] بينَهما، وإنْ أَرَّخَ أحدُهما فقط يُقضَى به[(٧)] بينَهما نِصفَينِ وِفاقاً[(٨)]، فلو لأحدِهما يدٌ فالخارجُ أَولى)).

ثُمَّ قال في "نور العين"[(٩)]: ((فما في "المبسوط"[(١٠)] يُؤيِّدُهُ ما في "قاضي خان"[(١١)]: أنَّه "ظاهرُ الرِّوايةِ"، وما في "الهداية" اختيارُ قولِ "محمَّدٍ")).

ثُمَّ قال[(١٢)]: ((ودليلُ ما في "المبسوط" و"قاضي خان" ـ وهو: أنَّ الأَسبَقَ تاريخاً يُضِيفُ المِلْكَ إلى نفسِهِ في زمانٍ لا يُنازِعُهُ غيرُهُ ـ أقوى مِن دليلِ ما في "الهداية" وهو أنَّهما يُثبتانِ المِلْكَ

(قولُهُ: يعني: بينَهما) لعلَّه: فيُقضَى بينَهما.

---

(١) "المبسوط": كتاب الدعوى ـ باب اختلاف الأوقات في الدعوى وغير ذلك ١٧/٥٨.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ١/٨٦.

(٣) "نور العين": الفصل الثامن في دعاوى الخارجين وذي اليدين الخارج مع ذي اليد وما يتعلق بها ق٣٠/أ.

(٤) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ فصل في دعوى الملك بسبب ٢/٤٠١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ((به)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "الخانية" و"نور العين"، وإثباتها ـ كما في "ب" و"م" ـ أوضح.

(٦) ((يقضى)) ليست في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م"، وإثباتُها ـ كما في "ر" ـ موافقٌ لعبارة "نور العين"، وانظر "التقريرات".

(٧) ((به)) ليست في "ر" و"آ"، وليست في "الخانية".

(٨) عبارة "الخانية": ((اتفاقاً)).

(٩) "نور العين": الفصل الثامن في دعاوى الخارجين وذي اليدين الخارج مع ذي اليد وما يتعلق بها ق٣٠/أ بتصرف.

(١٠) "المبسوط": كتاب الدعوى ـ باب اختلاف الأوقات في الدعوى وغير ذلك ١٧/٥٨.

(١١) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ فصل في دعوى الملك بسبب ٢/٤٠١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٢)"نور العين": الفصل الثامن في دعاوى الخارجين وذي اليدين الخارج مع ذي اليد وما يتعلق بها ق٣٠/ب.

وكلٌّ يَدَّعي الشِّراءَ (مِن) رجلٍ (آخَرَ، أو وَقَّتَ أحدُهما فقط استوَيا) ....

لبائعَيْهما[1]، فكأنَّهما حَضَرا وادَّعَيا المِلْكَ بلا تاريخٍ، ووَجْهُ قُوَّةِ الأوَّلِ غيرُ خافٍ على مَن تَأَمَّلَ)) اهـ. وكذا بَحَثَ في دليلِ ما في "الهداية" في "الحواشي السَّعديَّة"[2]، فراجِعْها.

وبه عُلِمَ أنَّ تَقْييدَ "المصنِّفِ" باتِّفاقِ التّاريخِ مَبنيٌّ على "ظاهرِ الرِّوايةِ"، فهو أَولى مِمّا فَعَلَهُ "الشّارحُ" وإنْ وافَقَ "الكافيَ" و"الهدايةَ"، وأمّا الحُكمُ عليه بالسَّهوِ ـ كما في "البحر"[3] ـ فمِمّا لا يَنبَغي.

[٢٧٩٣٩] (قولُهُ: مِن رجلٍ آخَرَ)[4] أي: غيرِ الذي يَدَّعِي الشِّراءَ مِنه صاحبُهُ، "زيلعي"[5]. ق٤٦٢/ب

[٢٧٩٤٠] (قولُهُ: استوَيا) لأنَّهما في الأُولى يُثبتانِ المِلْكَ لبائعِهما[6]، فكأنَّهما حَضَرا، ولو وَقَّتَ أحدُهما فتَوْقيتُهُ لا يَدُلُّ على تَقَدُّمِ المِلْكِ؛ لجَوازِ أنْ يكونَ الآخَرُ أقدَمَ، بخلافِ ما إذا كان البائعُ واحداً؛ لأنَّهما اتَّفَقا على أنَّ المِلْكَ لا يُتَلَقّى إلاّ مِن جهتِهِ، فإذا أَثبَتَ أحدُهما تاريخاً يُحكَمُ به حتّى يَتَبيَّنَ أنَّه تَقَدَّمَهُ شراءُ غيرِهِ، "بحر"[7]. ثُمَّ قال[8]: ((وإذا استوَيا في مسألةِ "الكتابِ" يُقضَى به بينَهما نِصفَينِ، ثُمَّ يُخيَّرُ كلُّ واحدٍ منهما: إنْ شاءَ أَخَذَ نِصفَ العبدِ بنِصفِ الثَّمَنِ، وإنْ شاءَ تَرَكَ)) اهـ.

---

(١) في "آ" و"ب" و"م": ((لبائعها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق لما في "الهداية" و"نور العين".

(٢) انظر "الحواشي السعدية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٣/٧ وما بعدها (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤١/٧.

(٤) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٣١٩/٤.

(٦) في "ر": ((لبائعها)).

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٢/٧ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٢/٧.

إنْ تَعَدَّدَ البائعُ، وإن اتَّحَدَ فذو الوَقتِ أَحَقُّ. ثُمَّ لا بُـدَّ مِـن ذِكْـرِ المُدَّعـي وشُـهُودِهِ مـا يُفِيدُ مِلْكَ بائعِهِ إنْ لم يَكُنِ المبيعُ في يدِ البائعِ، ولو شَهِدوا بيدِهِ فقولانِ، "بزّازيَّة"[١].

[٢٧٩٤١] (قولُهُ: مِلْكَ بائعِهِ) بأنْ يَشهَدُوا أنَّه اشتَراها مِن فلانٍ وهو يَملِكُها، "بحر"[٢].

(قولُ "الشّارحِ": ثُمَّ لا بُدَّ مِن ذِكْرِ المُدَّعي وشُهُودِهِ ما يُفِيدُ مِلْكَ بائعِهِ إلخ) في "نـور العين" مِن الفصلِ السّادسِ: ((لا تُقبَلُ بيِّنةُ الشِّراءِ مِن الغائبِ إلاّ بالشَّهادةِ بأحدِ الثَّلاثةِ: إمّا بمِلْكِ بائعِهِ بأنْ يقولَ: باعَ وهو يَملِكُـهُ، وإمّا بمِلْكِ مُشترِيهِ بأنْ يقولَ: هو للمُشتري شَراهُ مِن فلانٍ، وإمّا بقَبْضِهِ بأنْ يقولَ: اشتَراهُ مِنه وقَبَضَهُ)) اهـ.

وفي "التَّتِمَّة" مِن الفصلِ الثّاني في أداءِ الشَّهادةِ: ((ادَّعَـى داراً أنَّهـا مِلْكُـهُ اشـتَراها مِـن فـلانٍ وذو اليـدِ يدَّعيها لنفسِهِ، فشَهِدَ الشُّهُودُ أنَّها مِلْكُ المُدَّعي اشتَراها مِن فلانٍ، أو لم يَشهَدُوا أنَّها مِلْكُ هذا المُدَّعي، وإنَّمـا شَهِدُوا أنَّه اشتَراها مِن فلانٍ وفلانٌ يَملِكُها، أو شَهِدُوا أنَّها كانَتْ للبائعِ فلانٍ اشتَراها المُدَّعي مِنه، أو شَـهِدُوا أنَّه اشتَراها مِن فلانٍ وسَلَّمَها إليه تُقبَلُ شهادتُهم؛ لأنَّهم شَهِدُوا بالمِلْكِ للمُدَّعي، فإنْ شَهِدُوا أنَّـه اشـتَراها مِـن فلانٍ لا غيرِ لا تُقبَلُ، مِن آخِرِ بابِ الشَّهادةِ على البَيْعِ لـ "شيخِ الإسلامِ")) اهـ.

وفي "البزّازيَّة" مِن الفصلِ الثّالثِ في المُوافَقةِ بينَ الدَّعوى والشَّهادةِ: ((إنْ كان مكانَ البَيـعِ هِبَـةٌ وذَكَـرا ما ذَكَرْنا تُقبَلُ وإنْ لم يَقُولا: إنَّه مِلْكُ المُدَّعي))، وفي الأقضِيةِ فيما إذا شَهِدا أنَّ فلانـاً باعَهـا مِـن هـذا المُدَّعـي وهي في يدِهِ ذَكَرَ اختلافَ المشايخِ، وقال: ((قيل: لا تُقبَلُ إذا كانَتِ الدّارُ في يدِ غيرِ البائعِ، وإنْ كانَتْ في يدِ البائعِ فشَهِدا أنَّ المُدَّعيَ هذا اشتَراها مِن المُدَّعَى عليه تُقبَلُ، ولا حاجةَ إلى أنْ يقولَ: باعَ وهو يَملِكُها)) اهـ.

وفي "التَّبيين" مِن الكَفالةِ تحتَ قولِ "المصنِّفِ": ((وكَفالتُهُ بالدَّرَكِ تَسْـليمٌ)) مـا نَصُّـهُ: ((لـو شَـهِدَ هنـا أيضاً عندَ الحاكمِ بالبَيعِ وقَضَى بشهادتِهِ أو لم يَقْـضِ يكـونُ تَسْليماً، حتّى لا تُسـمَعُ دَعْـواهُ بعدَ ذلـك؛ لأنَّ الشَّهادةَ على إنسانٍ بالبَيعِ إقرارٌ مِنه بنَفاذِ البَيعِ باتِّفاقِ الرِّواياتِ؛ لأنَّ العاقلَ يُريدُ بتَصرُّفِهِ الصِّحَّةَ، فيَصِيرُ كأنَّـه قال: باعَ وهو يَملِكُهُ، أو باعَ بَيْعاً باتّاً نافذاً)) اهـ.

---

(١) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة ـ مسائل زيادة الشاهد وتنقيصه ٢٧٦/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٢/٧ نقلاً عن "خزانة الأكمل".

(فإنْ بَرهَنَ خارجٌ على المِلْكِ وذو اليدِ على الشِّراءِ مِنه، أو بَرهَنا على سَبَبِ مِلْكٍ لا يَتكرَّرُ

[٢٧٩٤٢] (قولُهُ: أو بَرهَنا) أي: الخارجُ وذو اليدِ. وفي "البحر"[1]: ((أَطلَقَهُ فشَمِلَ ما إذا أَرَّخا واستَوَى تاريخُهما، أو سَبَقَ، أو لم يُؤرِّخا أصلاً، أو أَرَّخَتْ إحداهما، فلا اعتبارَ بالتّاريخِ مع النِّتاجِ إلاّ مَن أَرَّخَ تاريخاً مُستحيلاً، بأنْ لم يُوافِقْ سِنُّ المُدَّعَى لوقتِ[2] ذي اليدِ ووافَقَ وقتَ الخارجِ فحينَئذٍ يُحكَمُ للخارجِ، ولو خالَفَ سِنُّهُ للوقتَينِ[3] لَغَتِ البيِّنتانِ عندَ عامّةِ المشايخِ، ويُترَكُ في يدِ ذي اليدِ على ما كان، كذا في روايةٍ، وهو بينَهما نصفانِ[4] في روايةٍ، كذا في "جامع الفصولين"[5].

وفي مَحاضرِ "الهنديَّة": ((أنَّ قولَهُ: وسَلَّمَ المَبيعَ نظيرُ قولِهِ: وهو يَملِكُهُ)) اهـ. وهذا بخلافِ دَعوى الأُجرةِ، ففي السّادسِ مِن دَعوى الإجارةِ مِن "البزّازيَّة": ((ادَّعَى أُجرةَ مَحدودٍ بإجارتِهِ مِنه وتَسْليمِهِ إليه، ولم يَذكُرْ أنَّه مِلْكُهُ يَصِحُّ، بخلافِ دَعوى الشِّراءِ ـ كما مَرَّ ـ والوَقفِ؛ لأنَّ إجارةَ الغاصبِ المَغصُوبَ صحيحٌ بلا إذْنِ المالكِ ويَستَحِقُّ الأُجرةَ.

ادَّعَى عليه أنَّه كان استأجَرَ مِنه هذه الدّارَ وقَبَضَها، ثُمَّ إنَّكَ غَصَبْتَها مِنّي يَصِحُّ؛ لأنَّه ادَّعَى عليه فِعلاً، أمّا لو قال: كنتُ استأجَرْتُها قبلَكَ ثُمَّ استأجَرْتَها مِن المالكِ وسَلَّمَها إليكَ لا؛ لأنَّ المُستأجرَ لا يَصيرُ خَصْماً لِمُدَّعي المِلْكِ والإجارةِ ما لم يَدَّعِ عليه فِعلاً. وقال "ظهيرُ الدِّينِ": يُسمَعُ؛ لادِّعائِهِ عليه مَنافِعَ مَملُوكةً له، فكانَ خَصْماً)) اهـ.

وفي الفصلِ السّادسِ مِن "نور العين": ((ادَّعَى إرْثاً وَرِثَهُ مِن أبيهِ، وادَّعَى آخَرُ شِراءَهُ مِن المَيْتِ، وشُهُودُهُ شَهِدُوا: بأنَّ المَيْتَ باعَهُ مِنه، ولم يقولُوا: باعَهُ مِنه وهو يَملِكُهُ قالُوا: لو كانَتِ الدّارُ في يدِ مُدَّعي الشِّراءِ أو مُدَّعي الإرْثِ فالشَّهادةُ جائزةٌ؛ لأنَّها على مُجرَّدِ البَيعِ إنَّما لا تُقبَلُ إذا لم تكنِ الدّارُ في يدِ المُشتري أو الوارثِ، أمّا لو كانَتْ فالشَّهادةُ بالبَيعِ شهادةٌ ببَيعٍ ومِلْكٍ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٣/٧ ـ ٢٤٤ باختصار.

(٢) في "ب" و"م": ((وقت))، وما أثبتناه من بقيَّة النسخ موافقٌ لما في "البحر" و"جامع الفصولين".

(٣) في "ب" و"م": ((الوقتين))، وما أثبتناه من بقيَّة النسخ موافقٌ لما في "البحر" و"جامع الفصولين".

(٤) في "ب" و"م": ((نصفين))، وما أثبتناه من بقيَّة النسخ موافقٌ لما في "البحر" و"جامع الفصولين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٧٨/١.

كالنِّتاجِ) وما في مَعناهُ كنَسْجٍ لا يُعادُ، وغَزْلِ قُطْنٍ (وحَلْبِ لَبَنٍ، وجَزِّ صُوفٍ) ونحوِها ولو عندَ بائعِهِ، "دُرر"[1] (فذو اليدِ أَحَقُّ) مِن الخارجِ إجماعاً، إلاّ إذا ادَّعَى الخارجُ عليه فِعلاً كغَصْبٍ، أو وديعةٍ، أو إجارةٍ ونحوِها في روايةٍ، ....

وفيه[2]: بَرهَنَ الخارجُ أنَّ هذه أَمَتُهُ وَلَدَتْ[3] هذا القِنَّ في مِلْكي، وبَرهَنَ ذو اليدِ على مثلِهِ يُحكَمُ بها للمُدَّعي؛ لأنَّهما ادَّعَيا في الأَمَةِ مِلْكاً مُطلَقاً فيُقضَى بها للمُدَّعي، ثُمَّ يُستَحَقُّ القِنُّ تَبَعاً اهـ.

وبهذا ظَهَرَ أنَّ ذا اليدِ إنَّما يُقَدَّمُ في دَعْوى النِّتاجِ على الخارجِ إذا لم[4] يَتنازَعا في الأُمِّ، أمّا لو تَنازَعا فيها[5] في المِلْكِ المُطلَقِ[6] وشَهِدُوا به وبنِتاجِ وَلَدِها فإنَّه لا يُقَدَّمُ. وهذه يَجِبُ حِفْظُها)) اهـ.

[٢٧٩٤٣] (قولُهُ: كالنِّتاجِ) هو وِلادةُ الحَيَوانِ، مِن نُتِجَتْ عندَهُ بالبناءِ للمَفعولِ: وَلَدَتْ ووَضَعَتْ كما في "المُغرب"[7]، والمرادُ: وِلادتُهُ في مِلْكِهِ أو في مِلْكِ بائعِهِ أو مُورِّثِهِ، وبَيانُهُ في "البحر"[8].

[٢٧٩٤٤] (قولُهُ: فِعْلاً) أي: وإنْ لم يَدَّعِ الخارجُ النِّتاجَ، تأمَّلْ.

[٢٧٩٤٥] (قولُهُ: في روايةٍ) الأَولى أنْ يقولَ: في قولٍ كما في "الشُّرُنبلاليَّة"[9].

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣٤٧/٢ بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٧٩/١ نقلاً عن "قاضي خان".

(٣) في "ب" و"م": ((وولت))، وهو خطأ.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أن لو لم)) بدل ((إذا لم)).

(٥) ((فيها)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "البحر".

(٦) في "ب" و"م": ((في ملكٍ مطلقٍ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "البحر".

(٧) "المغرب": مادة ((نتج)).

(٨) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٣/٧.

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣٤٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

"دُرر"[١]. أو كان سَبَباً يَتكرَّرُ كبناء، وغَرْسٍ، ونَسْجِ خَزٍّ، وزَرْعِ بُرٍّ ونحوِهِ، أو أَشـكَلَ على أَهلِ الخِبرةِ فهو للخارجِ؛ لأنَّه الأصلُ، وإنَّما عَدَلْنا عنه بحديثِ النَّتاجِ. ....

[٢٧٩٤٦] (قولُهُ: "دُرر") اقتَصَرَ عليها "الزَّيلعيُّ"[٢] و"صاحبُ البحر"[٣] وشُرّاحُ "الهداية"[٤].

ويُؤيِّدُها[٥] ما كَتَبْناهُ فيما يأتي[٦] تحتَ قولِ "المصنِّفِ": ((فلو لم يُؤَرِّخا قُضِيَ بها لذي اليدِ)). قال "الزَّيلعيُّ"[٧] بعدَ تعليلِ تَقديمِ ذي اليدِ [٣/ق٢٩١/ب] في دَعْوى النَّتاجِ بـ ((أنَّ اليدَ لا تَـدُلُّ على أَوَّلِيَّةِ المِلْكِ فكان مُساوِياً للخارجِ فيها، فبإثباتِها يَندَفِعُ الخارجُ، وبيِّنةُ ذي اليدِ مَقبُولةٌ للدَّفعِ، ولا يَلزَمُ ما إذا ادَّعَى الخارجُ الفِعلَ على ذي اليدِ، حيثُ تكونُ بيِّنتُهُ أَرجَحَ وإن ادَّعَى ذو اليدِ النَّتاجَ؛ لأنَّه في هذه أَكثَرُ إثباتاً؛ لإثباتِها ما هو غيرُ ثابتٍ أصلاً)) اهـ مُلخَّصاً.

ويُستثنَى أيضاً ما إذا تَنازَعا في الأُمِّ كما مرَّ[٨]، وما إذا ادَّعَى الخارجُ إعتاقاً مع النَّتاجِ، وبيانُهُ في "البحر"[٩].

[٢٧٩٤٧] (قولُهُ: ونَسْجِ خَزٍّ) قال في "الكفاية"[١٠]: ((الخَزُّ: اسمُ دابَّةٍ، ثُمَّ سُمِّيَ الثَّوبُ المُتَّخَذُ مِن وَبَرِهِ خَزّاً. قيل: هو نَسْجٌ، فإذا بَلِيَ يُغزَلُ مَرَّةً ثانيةً ثُمَّ يُنسَجُ)) اهـ "عزمي". **كذا في الهامش**.

[٢٧٩٤٨] (قولُهُ: بحديثِ النَّتاجِ) هو ما رَوَى "جابرُ بنُ عبدِ اللَّهِ" رضِيَ اللَّهُ عنه: ((أنَّ رجلاً

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣٤٧/٢ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٣٢١/٤.

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٤/٧.

(٤) انظر "تكملة الفتح" و"الكفاية" و"العناية": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٢٥٣/٧، وانظر "البناية" ٤٩٥/٨.

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((ويؤيده)).

(٦) المقولة [٢٧٩٦٠] قوله: ((لذي اليدِ)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٣٢٠/٤ ـ ٣٢١.

(٨) المقولة [٢٧٩٤٢] قوله: ((أو بَرهَنا)).

(٩) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٤/٧.

(١٠) "الكفاية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٥٣/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(وإنْ بَرهَنَ كلٌّ) مِن الخارجَين، أو ذَوَي الأيدي، أو الخارجِ وذي اليـدِ، "عيـنيّ"[١] (على الشِّراءِ مِن الآخَرِ بلا وَقتٍ سَقَطا وتُرِكَ المـالُ) المُدَّعَـى بـه (في يـدِ مَـن معَـه) وقال "محمَّدٌ": يُقضَى للخارجِ. قُلنا: الإقدامُ على الشِّراءِ إقرارٌ مِنه بـالمِلْكِ لـه، ولـو أثبَتا قَبْضاً ....

ادَّعَى ناقةً في يدِ[٢] رجلٍ، وأَقامَ البيِّنةَ أنَّها ناقتُهُ نُتِجَتْ عندَهُ[٣]، وأَقامَ الذي هـي[٤] في يـدِهِ البيِّنـةَ أنَّها ناقتُهُ نَتَجَها[٥]، فقَضَى بها رسولُ اللَّهِ ﷺ للـذي هي في يدَيـهِ[٦]))، وهـذا حديـثٌ صحيـحٌ مَشهُورٌ[٧]، فصارَتْ مسألةُ النِّتاجِ مَخصُوصةً، "بحر"[٨].

[٢٧٩٤٩] (قولُهُ: مِن الآخَرِ) أي: مِن خَصْمِهِ الآخَرِ.

[٢٧٩٥٠] (قولُهُ: بلا وَقتٍ) فلو وَقَّتا يُقضَى لذي الوَقتِ الآخَرِ، "بحر"[٩].

[٢٧٩٥١] (قولُهُ: وقال "محمَّدٌ": يُقضَى للخارجِ) لأنَّ العَمَلَ بهما مُمكِنٌ، فيُجعَلُ كأنَّـه اشتَرَى ذو اليدِ مِن الآخَرِ وقَبَضَ ثُمَّ باعَ، وتمامُهُ في "البحر"[١٠].

[٢٧٩٥٢] (قولُهُ: بالمِلْكِ له) فصار كأنَّهما قامَتا على الإقرارَينِ، وفيه التَّهـاتُرُ بالإجمـاعِ، كذا هنا.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٢/١٤٥.

(٢) في "الأصل": ((يدي))، وفي "ر" بياضٌ في هذا الموضع.

(٣) ((عنده)) ليست في "الأصل"، وليست في "البحر".

(٤) ((هي)) ليست في "الأصل"، وليست في "البحر".

(٥) في "ب" و"م": ((نتجتها))، وما أثبتناه من بقيّة النسخ موافقٌ لما في "البحر".

(٦) في "ب" و"م": ((يده)) ومثله في "البحر"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ".

(٧) تقدم تخريجه في المقولة [٢٧٦٦٥] قوله: ((بخلافِ المُقيَّدِ)).

(٨) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٣.

(٩) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٦ نقلاً عن "خزانة الأكمل".

(١٠) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٥.

تَهاتَرَتا اتِّفاقاً، "دُرر"[١]. (ولا يُرجَّحُ بزيادةِ عَدَدِ الشُّهُودِ) فإنَّ التَّرجيحَ عندَنا بقُوَّةِ الدَّليلِ لا بكَثْرتِهِ. ثُمَّ فَرَّعَ على هذا الأصلِ بقولِهِ: (فلو أَقامَ أحدُ المُدَّعيَين شاهدَين، والآخَرُ أربعةً فهما سواءٌ) في ذلك، (وكذا لا تَرْجيحَ بزيادةِ العدالةِ) لأنَّ المُعتبَرَ أصلُ العدالةِ؛ إذْ لا[٢] حَدَّ للأَعْدَلِيَّةِ. (دارٌ في يدِ آخَرَ ادَّعَى رجلٌ نِصفَها وآخَرُ كلَّها، وبَرهَنا فللأوَّلِ رُبعُها، والباقي للآخَرِ بطريقِ المُنازَعةِ) ....

[٢٧٩٥٣] (قولُهُ: تَهاتَرَتا) لأنَّ الجَمْعَ غيرُ مُمكِنٍ، "بحر"[٣]. وهذا في غيرِ العَقارِ، وبَيانُهُ في "البحر"[٣] أيضاً.

[٢٧٩٥٤] (قولُهُ: فهما سواءٌ في ذلك) قال "شيخُ مشايخِنا"[٤]: ((يَنبَغِي أنْ يُقيَّدَ ذلك بما إذا لم يَصِلْ إلى حَدِّ التَّواتُرِ، فإنَّه حينَئذٍ يُفِيدُ العِلْمَ، فلا يَنبَغِي أنْ يُجعَلَ كالجانبِ الآخَرِ)) اهـ. ٤/٤٤٠

أقولُ: ظاهرُ ما في "الشُّمُنِّيِّ" و"الزَّيلعيِّ"[٥] يُفِيدُ ذلك، حيث قال: ((ولنا: أنَّ شهادةَ كلِّ شاهدَينِ عِلَّةٌ تامَّةٌ كما في حالةِ الانفرادِ، والتَّرجيحُ لا يَقَعُ بكَثرةِ العِلَلِ بل بقُوَّتِها، بأنْ يكونَ أحدُهما مُتواتِراً والآخَرُ آحاداً، أو يكونَ أحدُهما مُفسَّراً والآخَرُ مُجمَلاً، فيُرَجَّحُ[٦] المُفسَّرُ على المُجمَلِ، والمُتواتِرُ على الآحادِ)) اهـ "بيريّ"[٧].

[٢٧٩٥٥] (قولُهُ: بطريقِ المُنازَعةِ) اعلَمْ أنَّ "أبا حنيفةَ" ـ رحِمَهُ اللَّهُ ـ اعتَبَرَ في هذه المسألةِ طريقَ المُنازَعةِ، وهو: أنَّ النِّصفَ سالِمٌ لِمُدَّعي الكلِّ بلا مُنازَعةٍ، بَقِيَ[٨] النِّصفُ الآخَرُ،

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣٤٨/٢ بتصرف.

(٢) في "و": ((ولا)) بدل ((إذ لا)).

(٣) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٦/٧.

(٤) لعلّه السائحانيُّ، فهو شيخُ مشايخِ ابن عابدين رحمهم الله تعالى، وله تعليقاتٌ على "الدر".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٣٢٢/٤ ـ ٣٢٣ باختصار.

(٦) في "ب" و"م": ((فيترجح))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "التبيين".

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ق١٥٢/أ.

(٨) في "ب" و"م": ((فيبقى)).

وهو أنَّ النِّصفَ سالمٌ لِمُدَّعي الكلِّ بلا مُنازَعةٍ، ثُمَّ استوَتْ مُنازعَتُهما في النِّصفِ الآخَرِ، فيُنصَّفُ (وقالا: الثُّلثُ له والباقي للثّاني بطريقِ العَوْلِ) لأنَّ في المسألةِ كُلاًّ ونِصفاً، فالمسألةُ مِن اثنَينِ، وتَعُولُ إلى ثلاثةٍ.

واعلَمْ أنَّ أنواعَ القِسْمةِ أربعةٌ: ما يُقسَمُ بطريقِ العَوْلِ إجماعاً، وهو ثَمانٍ[1]: ميراثٌ، ودُيُونٌ، ووصيَّةٌ، ومُحاباةٌ، ....

وفيه مُنازَعتُهما على السَّواءِ فيَتَنَصَّفُ، فلصاحبِ الكلِّ ثلاثةُ أرباعٍ، ولصاحبِ النِّصفِ الرُّبعُ.

وهما اعتَبَرا طريقَ العَوْلِ والمُضارَبةِ، وإنَّما سُمِّيَ بهذا لأنَّ في المسألةِ كُلاًّ ونِصفاً، فالمسألةُ مِن اثنَينِ، وتَعُولُ إلى ثلاثةٍ، فلصاحبِ الكلِّ سَهْمانِ، ولصاحبِ النِّصفِ سَهْمٌ، هذا هو العَوْلُ. وأمّا المُضارَبةُ فإنَّ كلَّ واحدٍ يُضرَبُ بقَدْرِ حَقِّهِ، فصاحبُ[2] الكلِّ له ثُلثانِ مِن الثَّلاثةِ، فيُضرَبُ الثُّلثانِ في الدّارِ، وصاحبُ النِّصفِ له ثُلثٌ مِن الثَّلاثةِ، فيُضرَبُ الثُّلثُ في الدّارِ، فحَصَلَ ثُلثُ الدّارِ؛ لأنَّ ضَرْبَ الكُسُورِ بطريقِ الإضافةِ، فإنّه إذا ضُرِبَ الثُّلثُ في السِّتّةِ مَعناهُ ثُلثُ السِّتّةِ، وهو اثنانِ، "منح"[3]. ق٤٦٣/أ

[٢٧٩٥٦] (قولُهُ: ومُحاباةٌ) الوصيَّةُ بالمُحاباةِ: إذا أَوصَى بأنْ يُباعَ العبدُ الذي قِيْمتُهُ ثلاثةُ آلافِ درهمٍ مِن هذا الرَّجلِ بألفَي درهمٍ، وأَوصَى لآخَرَ أنْ[4] يُباعَ العبدُ الذي يُساوِي ألفَي درهمٍ بألفِ درهمٍ حتّى حَصَلَتِ المُحاباةُ لهما بألفَي درهمٍ كانَ الثُّلثُ بينَهما بطريقِ العَوْلِ، "ح"[5].

(قولُهُ: بأنْ يُباعَ العبدُ الذي قِيْمتُهُ ثلاثةُ آلافِ إلخ) في هذه الصُّورةِ الوصيَّةُ لكلٍّ مِن المُوصَى لهما بألفٍ، ولا يَظهَرُ اعتبارُ جهةِ العَوْلِ أو جهةِ المُنازَعةِ، بل يُقسَمُ الثُّلثُ بينَهما بالسَّواءِ.

---

(١) في "و": ((ثمانية)).

(٢) في "ر": ((فلصاحب)).

(٣) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/ق٩٩/أ بإيضاحٍ من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لأن))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافقٌ لعبارة "ح".

(٥) (("ح")) ليست في "ب" و"م"، والمسألة في "ح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ق٣٢٣/ب ـ ٤٢٤/أ.

ودراهمُ مُرسَلَةٌ، وسِعايةٌ، وجِنايــةُ رقيــقٍ. وبطريــقِ المُنازَعــةِ إجماعــاً وهــو[(١)] مســألةُ الفُضُوليَّين. ....

الوصيَّة[(٢)] بالدَّراهمِ المُرسَلةِ: إذا أَوصَى لرجلٍ بألفٍ ولآخَرَ بألفَينِ كـان الثُّلـثُ بينَهمـا بطريقِ العَوْلِ.

الوصيَّةُ[(٢)] بالعِتْقِ: إذا أَوصَى بأنْ يُعتَقَ مِن هذا العبدِ نِصفُهُ، وأَوصَى بـأنْ يُعتَـقَ مِـن هـذا الآخرِ ثُلثُهُ وذلك لا يَخْرُجُ من الثّلثِ[(٣)] يُقسَمُ ثُلثُ المالِ بينَهما بطريقِ العَوْلِ، ويَسقُطُ مِن كلِّ واحدٍ مِنهما حِصَّتُهُ[(٤)] مِن السِّعايةِ. اهـ "ح"[(٥)]. **كذا في الهامش.**

وفيه[(٥)]: ((مُدبَّرٌ جَنَى على هذا الوَجْهِ ودُفِعَتِ القِيمـةُ إلى أَولِيـاءِ الجِنايـةِ كـانَتِ القِيمـةُ بينَهمـا بطريقِ العَوْلِ.

وأمّا ما يُقسَـمُ بطريـقِ المُنازَعـةِ عندَهـم فمسـألةٌ[(٦)] واحـدةٌ ذَكَرَهـا[(٧)] في "الجـامع"[(٨)]: فُضُوليٌّ باعَ عبداً مِـن رجـلٍ بـألفِ درهـمٍ، وفُضُـوليٌّ آخَـرُ [٣/ق٢٩٢/أ] بـاعَ نِصفَـهُ مِـن آخَـرَ بخمسِمائةٍ، فأَجازَ المَوْلى البَيْعَينِ جَميعاً يُخيَّرُ المُشـتريانِ، فـإذا اختـارا الأخـذَ أَخَـذا[(٩)] بطريـقِ المُنازَعةِ ثلاثةَ أَرباعِهِ لِمُشتري الكلِّ ورُبعَهُ لِمُشتري النِّصفِ عندَهم جميعاً)).

---

(١) في "و": ((وهي)).

(٢) في "ب" و"م": ((والوصية)) في الموضعين.

(٣) ((وذلك لا يخرج من الثلث)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((من حصته)).

(٥) "ح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ق٣٢٤/أ.

(٦) في "الأصل" و"ر": ((مسألة)).

(٧) في "الأصل" و"ر": ((ذكر)).

(٨) "الجامع الكبير": كتاب البيوع ـ باب البيع الذي يقع معاً صـ٢٤٥ـ.

(٩) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فإذا اختار الآخرَ أخذ))، وما أثبتناه من "ب" و"م" أوفق بالسياق.

وبطريقِ المُنازَعةِ عندَه والعَوْلِ عندَهما، وهو ثلاثُ مسائلَ: مسألةُ "الكتابِ"، وإذا أَوصَى لرجلٍ بكلِّ مالِهِ، أو بعبدٍ بعَيْنِهِ ولآخرَ بنِصفِ ذلك.

وبطريقِ العَوْلِ عندَه والمُنازَعةِ عندَهما، وهو خَمسٌ كما بَسَطَهُ "الزَّيلعيُّ"[(١)] و"العينيُّ"[(٢)]، وتمامُهُ في "البحر"[(٣)].

والأصلُ عندَهُ: أنَّ القِسْمةَ متى وَجَبَتْ لِحَقٍّ ثابتٍ في عَيْنٍ أو ذِمَّةٍ شائعاً فَعَوْلِيَّةٌ، أو مُميَّزاً أو لأحدِهما شائعاً وللآخرِ في الكلِّ فمُنازَعةٌ. ....

وفي "البحر"[(٤)]: ((عبدٌ فَقَأَ عَيْنَ رجلٍ وقَتَلَ آخرَ خَطَأً، فدُفِعَ بهما يُقسَمُ الجاني بينَهما بطريقِ العَوْلِ: ثُلثاهُ لوليِّ القَتيلِ وثُلثُهُ للآخَرِ، "بحر")) اهـ. **كذا في الهامش**[(٥)].

(قولُ "الشّارحِ": والأصلُ عندَهُ: أنَّ القِسْمةَ إلخ) عبارةُ "شرح الزِّيادات": ((الأصلُ لـ "أبي حنيفةَ": أنَّ قِسْمةَ العَيْنِ متى كانَتْ لِحَقٍّ ثابتٍ في الذِّمَّةِ، أو لِحَقٍّ ثَبتَ في العَيْنِ على وَجْهِ الشُّيُوعِ في البعضِ دُونَ الكلِّ كانَتِ القِسْمةُ عَوْلِيَّةً، ومتى وَجَبَتْ قِسْمةُ العَيْنِ لِحَقٍّ ثَبتَ على وَجْهِ التَّمييزِ، أو كان حَقُّ أحدِهما في البعضِ الشّائعِ وحَقُّ الآخَرِ في الكلِّ كانَتِ القِسْمةُ نِزاعِيَّةً)) اهـ. وقولُهُ: ((على وَجْهِ الشُّيُوعِ في البعضِ)) مُتعلِّقٌ بـ((ثَبتَ)) لا بـ ((الشُّيُوعِ))، فإنَّ حَقَّ كلٍّ مِن الوَرَثةِ مثلاً شائعٌ في كلِّ التَّرِكةِ لا البعضِ. وقولُهُ: ((أو[(٦)] ثَبتَ على وَجْهِ التَّمييزِ)) وذلك في مسألةِ "الكافي"، فإنَّ مُدَّعِيَ الكلِّ إنَّما يَدَّعِي ما في يدَي شَريكَيهِ مِن الثُّلثَينِ وذلك مُميَّزٌ لا شائعٌ في كلِّ العَيْنِ، ومُدَّعِي النِّصفِ يَدَّعِي سُدساً في يدَي شَريكَيهِ وذلك مُميَّزٌ غيرُ شائعٍ في كلِّ العَيْنِ.

---

(١) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٤/٣٢٣ ـ ٣٢٤.

(٢) انظر "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/١٤٦ ـ ١٤٧.

(٣) انظر "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٦ وما بعدها.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٧.

(٥) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٦) ((أو)) ليست في عبارة "شرح الزيادات" التي قدَّمها الرافعيُّ رحمه الله قبل أسطر.

وعندَهما: متى ثَبَتا معاً على الشُّيوعِ فَعَوْلِيَّةٌ، وإلاّ فمُنازَعةٌ، فلْيُحفَظْ.

(ولو الدّارُ في أيديهما فهي للثّاني) نِصفٌ لا بالقضاءِ ونِصفٌ به؛ لأنّه خارجٌ. ولو في يدِ ثلاثةٍ وادَّعى أحدُهم كلَّها، وآخَرُ نِصفَها، وآخَرُ ثُلثَها[1]، وبَرهَنوا قُسِمَتْ عندَه بالمُنازَعةِ، وعندَهما بالعَوْلِ، وبَيانُهُ في "الكافي". (ولو بَرهَنا على نَتاجِ دابَّةٍ)

قال "المؤلِّفُ" رحِمَهُ اللّٰهُ تعالى: وأسقَطَ[2] من هنا[3] الوصيَّةَ بالعِتْقِ، وبها تتمُّ[4] الثَّمان.

[٢٧٩٥٧] (قولُهُ: لأنّه خارجٌ) لأنَّ مُدَّعيَ النِّصفِ تَنصَرِفُ دَعْواهُ إلى ما في يدِهِ، ولا يَدَّعِي شيئاً مِمّا في يدِ صاحبِهِ.

[٢٧٩٥٨] (قولُهُ: وبَيانُهُ في "الكافي") ذَكَرَهُ في "غُرر الأفكار"[5]، فراجِعْهُ.

[٢٧٩٥٩] (قولُهُ: ولو بَرهَنا) يُتَصَوَّرُ هذا بأنْ رَأى الشّاهدانِ أنّه ارتَضَعَ مِن لَبَنِ أُنثى كانَتْ في مِلْكِهِ، وآخَرانِ رَأَيا أنّه ارتَضَعَ مِن لَبَنِ أُنثى في مِلْكِ آخَرَ، فتَحِلُّ الشَّهادةُ للفريقَين، "بحر"[6] عن "الخلاصة"[7]. وقَدَّمْنا[8] عنه[9]: لا اعتبارَ بالتّاريخِ مع النَّتاجِ إلاّ مَن أَرَّخَ تاريخاً مُستحيلاً إلخ، فتأمَّلْ.

---

(١) في "د": ((ثلثيها))، قال الطحطاوي ٣/٣١٦: ((الأَوْلى": ثلثيها))، وهي كذلك في "غرر الأذكار".

(٢) في هامش "ر": ((قوله: وأسقط إلخ، قد يقال: مراد الشارح بالثامن ما طواه تحت قوله: ((وجنايةُ رقيقٍ))، فإنّه شاملٌ للقنِّ والمدبَّر. قال "العينيّ" مرتباً لعدِّها كما في الشَّرح بعد ذكر السِّعاية والعبد: إذا قَلَعَ عينَ رجلٍ [وقَتَلَ] آخرَ خطأً فَدفَعَ بهما، والمدبَّرُ إذا جَنَى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما. وعلى هذا فالوصية بالعتق داخلةٌ تحت قول الشارح: ((والوصية))؛ فإنها شاملةٌ للوصية بالعتق وما إذا أوصى بما دون الثلث أيضاً، ثمَّ اجتمعت وزادت على الثلث، لكن "العينيَّ" عدَّ الثانية مع الثمان ولم يَعُدَّ الأولى، وعلى عَدِّها فهي تسعٌ اهـ، تأمل)).

(٣) في "ب" و"م": ((ابن وهبان)) بدل ((من هنا))، وهو خطأ.

(٤) في "ب" و"م": ((تّم)).

(٥) انظر "غرر الأذكار": كتاب الدعوى ـ ذكر ما يدعيه الاثنان ق٢٧٥/أ، وفيه: ((ثلثيها)) كما أشار الطحطاوي.

(٦) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٤.

(٧) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل الثالث عشر في العين يتنازع فيها اثنان ق٢٣١/ب، وقولُهُ: ((وآخرانِ رَأَيا أنّه ارتَضَعَ مِن لَبَنِ أُنثَى في مِلْكِ آخَرَ)) ليس في مخطوطة "الخلاصة" التي بين أيدينا، وفيها: ((فتحمل)) بدل ((فتحلّ)).

(٨) المقولة [٢٧٦٤٢] قوله: ((أو بَرهَنا)).

(٩) في "آ" و"ب" و"م": ((أنه))، وقولُهُ: ((عنه)) أي: عن صاحب "البحر".

في أيديهما[1]، أو أحَدِهما، أو غيرِهما (وأَرَّخا قُضِيَ لِمَن وافَقَ سِنُّها تاريخَهُ) بشهادةِ الظّاهرِ (فلو لم يُؤَرِّخا قُضِيَ بها لذي اليدِ، ....

[٢٧٩٦٠] (قولُهُ: لذي اليدِ) هذا مُقَيَّدٌ بما[2] إذا ادَّعَى كلٌّ منهما النّتاجَ فقط؛ إذ لو ادَّعَى الخارجُ الفِعلَ على ذي اليدِ كالغَصْبِ والإجارةِ والعاريةِ فبيِّنةُ الخارجِ أولى؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً؛ لإثباتِها الفِعلَ على ذي اليدِ كما في "البحر"[3] عن "الزَّيلعيِّ"[4].

ونَقَلَهُ في "نور العين" عن "الذَّخيرة" على خلافِ ما في "المبسوط"[5]، وقال[6]: ((الظّاهرُ: أنَّ ما في "الذَّخيرة" هو الأَصَحُّ والأَرجَحُ؛ لِما في "الخلاصة"[7] عن كتابِ الوَلاءِ[8] لـ "خُواهَرْ زاده": أنَّ ذا اليدِ إذا ادَّعَى النّتاجَ وادَّعَى الخارجُ أنَّه مِلْكُهُ غَصَبَهُ منه ذو اليدِ أو أَودَعَهُ له أو أعارَهُ مِنه كانَتْ بيِّنةُ الخارجِ أولى. وإنَّما تَترجَّحُ بيِّنةُ ذي اليدِ على النّتاجِ إذا لم يَدَّعِ الخارجُ فِعْلاً على ذي اليدِ، أمّا لو ادَّعَى فِعْلاً كالشِّراءِ وغيرِ ذلك فبيِّنةُ الخارجِ أولى؛ لأنَّها أَكثَرُ إثباتاً؛ لأنَّها تُثبِتُ الفِعلَ عليه)) اهـ. وانظرْ أيضاً ما كَتَبْناهُ في هامِشِ الصَّفحةِ التي قبلَ هذه[9].

---

(١) في "د": ((يدهما))، وفي "و": ((يديهما)).

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((قَيْدٌ لما)).

(٣) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٧/٢٤٤.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٤/٣٢٠ بتصرف.

(٥) "المبسوط": كتاب الدعوى ـ باب الدعوى في النتاج ٧/٧٢ ـ ٧٣.

(٦) "نور العين": الفصل الثامن في دعاوي الخارجين وذي اليدين الخارج مع ذي اليد وما يتعلق بها ق٣٢/أ ـ ب بتصرف.

(٧) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل الثالث عشر في العين يتنازع فيها اثنان ق٢٣١/أ بتصرف.

(٨) عبارة "الخلاصة": ((في باب الشهادة في الولاء)).

(٩) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((ما كتبناه قريباً بنحوِ ورقةٍ))، وانظر المقولة [٢٧٩٤٦] قوله: (("دُرر")).

ولهما إنْ في أيديهما أو في يدِ ثالثٍ، وإنْ لم يُوافِقْهما) بأنْ خالَفَ أو أَشكَلَ (فلهما إنْ كانَتْ في أيديهما، أو كانا خارجَين، فإنْ في يدِ أحدِهما قُضِيَ بها له) هو الأصحُّ.

قلتُ: وهذا أَولى مِمّا وَقَعَ في "الكنز" و"الدُّرَر" و"الملتقى"، فتَبَصَّرْ. ....

[٢٧٩٦١] (قولُهُ: مِمّا وَقَعَ في "الكنز") حيث قال[1]: ((وإنْ أَشكَلَ فلهما))؛ لأنَّ قولَهُ: ((وإنْ لم يُوافِقْهما)) أَعَمُّ مِن قولِ "الكنز"، وكذا قولُ "الكنز": ((فلهما)) مُقيَّدٌ بما إذا لم تكنْ في يدِ أحدِهما. وعبارةُ "الملتقى"[2] و"الغُرر"[3]: ((وإنْ أَشكَلَ فلهما، وإنْ خالَفَهما بَطَلَ))، قال "الشّارحُ" في "شرح الملتقى"[4]: ((فيُقضَى لذي اليدِ قَضاءَ تَرْكٍ، كذا اختارَهُ في "الهداية"[5] و"الكافي". قلتُ: لكنَّ الأَصَحَّ أنَّه كالمُشكِلِ كما جَزَمَ به في "التَّنوير" و"الدُّرر"[6] و"البحر"[7] وغيرِها، فليُحفَظْ)) اهـ.

قلتُ: نَقَلَ "الشُّرُنبلاليُّ"[8] عن "كافي الحاكم": ((أنَّ الأوَّلَ هو الصَّحيحُ؛ للتَّيقُّنِ بكَذِبِ البيِّنتَين، فيُترَكُ في يدِ ذي اليدِ))، وقال[8]: ((ومُحَصَّلُهُ اختلافُ التَّصحيحِ)). /٤٤١

(قولُهُ: ومُحَصَّلُهُ اختلافُ التَّصحيحِ) إلاّ أنَّ ((الأَصَحَّ)) أَقوى مِن ((الصَّحيحِ))[9] في التَّرجيحِ.

---

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ١٤٧/٢.

(٢) "ملتقى الأبحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ١١٧/٢.

(٣) انظر "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣٤٨/٢.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٨١/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ١٧٣/٣.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣٤٩/٢.

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢٤٤/٧.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣٤٨/٢ ـ ٣٤٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) وهذا هو المشهور عند الجمهور كما تقدّم في المقولة [٤٨٦] قوله: ((والأصحُّ آكدُ من الصَّحيح)).

(بَرهَنَ أحدُ الخارجَيْنِ على الغَصْبِ) مِن زيدٍ (والآخَرُ على الوديعةِ) مِنه (استَوَيا) لأنَّها بالجَحْدِ تَصِيرُ غَصْباً. (النّاسُ أحرارٌ) بلا بَيانٍ (إلاّ في) أربعٍ: (الشَّهادةِ، والحُدُودِ، والقِصاصِ، والقَتْلِ) كذا في نسخةِ "المصنِّفِ"، وفي نسخةٍ: ((والعَقْلِ))، وعبارةُ "الأشباه"[1]: ((والدِّيَةِ))، وحينئذٍ (فلو ادُّعِيَ على مَجهُولِ الحالِ) أحُرٌّ أم لا؟ (أنه عبدُهُ، فأنكرَ وقال: أنا حُرُّ الأَصلِ فالقولُ له) ....

[٢٧٩٦٢] (قولُهُ: مِن زيدٍ) هكذا وَقَعَ في النُّسَخِ، وصوابُهُ: على الغَصْبِ مِن يدِهِ، أي: مِن يدِ أحدِ الخارجَيْنِ.

قال "الزَّيلعيُّ"[2] و"المنح"[3]: ((مَعناهُ: إذا كان عَيْنٌ في يدِ رجلٍ، فأقامَ رجلانِ عليه البيِّنَةَ: أحدُهما بالغَصْبِ مِنه والآخَرُ بالوديعةِ استَوَتْ دَعْواهما، حتّى يُقضَى بها بينَهما نِصفَينِ[4]؛ لأنَّ الوديعةَ تَصِيرُ غَصْباً بالجُحُودِ، حتّى يَجبُ عليه الضَّمانُ))، "مدنيّ".

والظّاهرُ: أنَّه أرادَ: على الغَصْبِ النّاشِئِ مِن زيدٍ، فـ ((زيدٌ)) هو الغاصِبُ، فـ ((مِن)) ليسَتْ صِلَةَ ((الغَصْبِ)) بل ابتدائيَّةٌ، تأمَّلْ. ق٤٦٣/ب

[٢٧٩٦٣] (قولُهُ: الشَّهادةِ) فيُسأَلُ عن الشّاهدِ إذا طَعَنَ الخَصْمُ بالرِّقِّ لا إنْ لم يَطعُنْ، فلا يُقبَلُ قولُهُ: أنا حُرٌّ بالنِّسبةِ إليها ما لم يُبرهِنْ، وإذا قَذَفَ ثُمَّ زَعَمَ أنَّ المَقذُوفَ عبدٌ لا يُحَدُّ حتّى يُثبِتَ المَقذُوفُ حُرِّيَّتَهُ بالحُجَّةِ، وكذا لو قَطَعَ يدَ إنسانٍ، وكذا لو قَتَلَهُ خَطَأً وزَعَمَتِ العاقلةُ أنَّ المَقتُولَ عبدٌ، "ط"[5].

[٢٧٩٦٤] (قولُهُ: والدِّيَةِ) الثَّلاثُ بمعنًى واحدٍ في المَآلِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى صـ٢٦٣ـ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٣٢٥/٤.

(٣) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/ق٩٩/أ.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((نصفان)) بالرفع، ومثلُهُ في "تبيين الحقائق".

(٥) "ط": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣١٧/٣ باختصار.

لتَمَسُّكِهِ بالأصلِ و(اللاّبسُ) لِلثَّوبِ (أَحَقُّ مِن آخِذِ الكُمِّ، والرّاكبُ) أَحَقُّ (مِن آخِذِ اللِّجامِ، ومَن في السَّرْجِ مِن رَدِيفِهِ، وذو حِمْلِها مِمَّن عَلَّقَ كُوزَهُ بها) لأنَّه أكثرُ تَصَرُّفاً

[٢٧٩٦٥] (قولُهُ: واللاّبسُ لِلثَّوبِ) قال الشَّيخُ "قاسمٌ"[1]: ((فيُقضَى له قَضاءَ تَركٍ لا استحقاقٍ، حتّى لو أَقامَ الآخَرُ البيِّنةَ بعدَ ذلك يُقضَى له))، "شُرُنبلاليَّة"[2].

[٢٧٩٦٦] (قولُهُ: ومَن في السَّرْجِ) نَقَلَ "النّاطفيُّ" هذه الرِّوايةَ عن "النَّوادر"، وفي "ظاهرِ الرِّوايةِ": ((هي بينَهما نِصفانِ[3])).

أقولُ: لكنْ في "الهداية"[4] [٣/ق٢٩٢/ب] و"الملتقى"[5] مثلُ ما في "المتن" فتنَبَّهْ، بخلافِ ما إذا كانا راكبَينِ في السَّرْجِ فإنَّها بينَهما قولاً واحداً كما في "العناية"[6]، ويُؤخَذُ مِنه اشتراكُهما إذا لم تَكُنْ مُسْرَجةً، "شُرُنبلاليَّة"[7].

[٢٧٩٦٧] (قولُهُ: وذو حِمْلِها أَولى مِمَّن عَلَّقَ[8] كُوزَهُ) احترازٌ عمّا لو كان له بعضُ حِمْلِها؛

(قولُهُ: أقولُ: لكنْ في "الهداية" و"الملتقى" مثلُ ما في "المتن") لكنْ قال في "شرح الملتقى": ((واختارَ "القُدُوريُّ" "ظاهرَ الرِّوايةِ" حيث قال: تنازَعا في دابَّةٍ: أحدُهما راكبٌ في السَّرْجِ والآخَرُ رَدِيفُهُ قُضِيَ بالدّابَّةِ بينَهما)).

---

(١) لم نعثر على النقل في مظانّه من كتاب "التصحيح والترجيح" للشيخ قاسم بن قطلوبغا.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/٣٤٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "ب" و"م": ((نصفين)).

(٤) "الهداية": كتاب الدعوى ـ فصل في التنازع بالأيدي ٣/١٧٤.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الدعوى ـ فصل في التنازع بالأيدي ٢/١١٧.

(٦) في "ب" و"م": (("الغاية"))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لما في "الشرنبلالية"، والمسألةُ في "العناية": كتاب الدعوى ـ فصل في التنازع في الأيدي ٧/٢٦٣ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/٣٤٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) في "ر" و"آ": ((من معلق)).

(والجالسُ على البِساطِ والمُتعلِّقُ به سواءٌ) كجالسَيهِ، وراكبَي سَرْجٍ (كمَن معه ثوبٌ وطَرَفُهُ مع الآخَرِ[1]، لا هُدْبَتُهُ) أي: طُرَّتُهُ الغيرُ المَنسُوجةِ[2]؛ لأنَّها ليسَتْ بثَوبٍ (بخلافِ جالِسَي دارٍ تَنازَعا فيها) ....

إذْ لو كان لأحدِهما مَنٌّ والآخَرِ مائةُ مَنٍّ كانَتْ بينَهما كما في "التَّبيين"[3].

[٢٧٩٦٨] (قولُهُ: لا هُدْبَتُهُ) يُقالُ له بالتُّركيِّ: سَجَق، "سعديَّة"[4].

[٢٧٩٦٩] (قولُهُ: بخلافِ جالِسَي دارٍ) كذا قال في "العناية"[5] ويُخالِفُهُ ما في "البدائع"[6]:

(قولُهُ: ويُخالِفُهُ ما في "البدائع": لو ادَّعَيا داراً إلخ) فيه: أنَّ كلامَ "المصنِّفِ" في الجُلُوسِ لا في السُّكْنَى، وكلامَ "البدائع" فيها، وفَرْقٌ بينَهما، فإنَّها تَصَرُّفٌ في العَقارِ كإحداثِ البناءِ أو الحَفْرِ فيه، وقولُ "البدائع" في مسألةِ دُخُولِ أحدِهما: ((فهي بينَهما)) أي: لا بطريقِ القَضاءِ بل بحُكْمِ الاستواءِ بينَهما؛ لعدمِ العِلْمِ بيدٍ لغيرِهما، تأمَّلْ.

ثُمَّ رأَيتُ في "السِّنديِّ" نَقلاً عن "الكافي" عندَ قولِ "المصنِّفِ" فيما يأتي: ((أو تَصرَّفَ فيها، فإنْ لَبَّنَ إلخ)): ((لو شَهِدا أنَّه ساكنٌ في هذه الدّارِ، أو لابسٌ هذا الثَّوبَ أو هذا الخاتَمَ، أو راكِبٌ هذه الدّابَّةَ، أو حامِلٌ هذا الثَّوبَ يُقبَلُ؛ لأنَّهما شَهِدا باليدِ المُتصرِّفةِ)) اهـ. وفي "تتمَّةِ الفَتاوى" مِن الفصلِ الثّالثِ مِن مسائلِ التَّناقضِ: ((أَقَرَّ أنَّ فلاناً سَكَنَ هذه الدّارَ، ثُمَّ أقامَ بيِّنةً أنَّها له تُقبَلُ؛ لأنَّ هذا إقرارٌ مِنه باليدِ لفلانٍ، واليدُ المُعايَنةُ لا تَمنَعُ قَبولَ البيِّنةِ، فالمُقَرُّ بها أولى)) اهـ. وفي "الولوالجيَّة" مِن الفصلِ الرّابعِ مِن أدبِ القَضاءِ: ((أنَّ اليدَ تَثبُتُ على الدّابَّةِ بالرُّكُوبِ، وعلى الثَّوبِ بالحَمْلِ، ولا تَثبُتُ بالقُعُودِ على البِساطِ، أو النَّومِ على الفِراشِ)).

---

(١) في "د": ((مع آخر)).

(٢) في "د" و"و": ((منسوجة)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٣٢٧/٤.

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب الدعوى ـ فصل في التنازع بالأيدي ٢٧١/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "العناية": كتاب الدعوى ـ فصل في التنازع بالأيدي ٢٦٤/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "البدائع": كتاب الدعوى ـ فصل: وأما حكم تعارض الدعوتين ٢٥٦/٦ بتصرف.

حيث لا يُقضَى لهما؛ لاحتمالِ أنَّها في يدِ غيرِهما، وهنا عُلِمَ أنَّه ليس في يدِ غيرِهما، "عينيّ"[١]. (الحائطُ لِمَن جُذُوعُهُ عليه ....

((لو ادَّعَيا داراً وأحدُهما ساكنٌ فيها فهي للسّاكنِ، وكذلك لو كان أحدُهما أَحدَثَ فيها شيئاً مِن بناءٍ أو حَفْرٍ فهي له، وإنْ[٢] لم يكنْ شيءٌ مِن ذلك ولكنْ أحدُهما داخلٌ فيها والآخَرُ خارجٌ عنها فهي بينَهما، وكذا لو كانا جميعاً فيها؛ لأنَّ اليدَ على العَقارِ لا تَثبُتُ بالكَونِ فيها، وإنَّما تَثبُتُ بالتَّصرُّفِ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

قال في "البدائع"[٣]: ((كلُّ موضعٍ قُضِيَ بالمِلْكِ لأحدِهما لكونِ المُدَّعَى في يدِهِ يَجبُ عليه اليمينُ لصاحبِهِ إذا طَلَبَ، فإنْ نَكَلَ قُضِيَ عليه به))، "شُرُنبلاليَّة"[٤].

[٢٧٩٧٠] (قولُهُ: وهنا عُلِمَ) أي: في الجُلُوسِ على البساطِ، والأَولى: وهناك. قال "الزَّيلعيُّ"[٥]: ((وكذا إذا كانا جالِسَينِ عليه فهو بينَهما، بخلافِ ما إذا كانا جالِسَينِ في دارٍ وتَنازَعا فيها، حيث[٦] لا يُحكَمُ لهما بها؛ لاحتمالِ أنَّها في يدِ غيرِهما، وهنا عُلِمَ أنَّه ليس في يدِ غيرِهما)) اهـ.

[٢٧٩٧١] (قولُهُ: لِمَن جُذُوعُهُ عليه) ولو كان لأحدِهما جِذْعٌ أو جِذْعانِ دُونَ الثَّلاثةِ، وللآخَرِ عليه ثلاثةُ أَجذاعٍ أو أَكثَرُ ذَكَرَ في "النَّوازل": ((أنَّ الحائطَ يكونُ لصاحبِ الثَّلاثةِ، ولصاحبِ

(قولُهُ: ولكنْ أحدُهما داخلٌ فيها والآخَرُ خارجٌ عنها فهي بينَهما) أي: لا يُرجَّحُ الدّاخلُ على الخارجِ، بل تكونُ لهما إنْ أثبَتا دَعْواهما على واضعِ اليدِ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ١٤٨/٢.

(٢) في "ر" و"آ": ((ولو))، وكذا في "البدائع".

(٣) "البدائع": كتاب الدعوى ـ فصل: وأما حكم تعارض الدعوتين ٢٥٨/٦.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣٥٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٣٢٥/٤.

(٦) ((حيث)) ليست في "ر" و"آ".

....

ما دُونَ الثَّلاثةِ مَوضِعُ جِذْعِهِ[١]))، قال: وهذا استحسانٌ، وهو قولُ "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ" آخِراً. وقال "أبو يوسفَ": إنَّ القياسَ أنْ يكونَ الحائطُ بينَهما نِصفَينِ، وبه كان "أبو حنيفةَ" رضِيَ اللَّهُ تعالى عنه يقولُ أوَّلاً، ثُمَّ رَجَعَ[٢] إلى الاستحسانِ، "قاضي خان"[٣] في دَعْوى الحائطِ والطَّريقِ. وبه أَفتَى "الحامديُّ"[٤]. **كذا في الهامش**[٥].

وإذا لَزِمَ تَعْميرُهُ فعلى صاحبِ الخَشَبةِ عِمارةُ مَوضِعِها كما في "الحامديَّة"[٦]، يعني: ما تحتَها مِن أَسفَلَ إلى الأَعلى مِمّا شأنُهُ أنْ تَكتَفِيَ به الخَشَبةُ كما ظَهَرَ لي، "سائحانيّ".

ثُمَّ قال: ((وفي "البزّازيَّة"[٧]: جدارٌ مُشتَرَكٌ بينَ اثنَينِ لأحدِهما عليه حُمُولةٌ، للآخَرِ أنْ يَضَعَ عليه مثلَ صاحبِهِ إنْ كان الحائطُ يَحتَمِلُ، وإلاّ يُقالُ لذي الجُذُوعِ: إنْ شِئتَ فارفَعْها لِيَستَوِيَ صاحبُكَ، وإنْ شِئتَ فحُطَّ بقَدْرِ ما[٨] يُمكِنُ لِحَمْلِ[٩] الشَّريكِ)) اهـ مُلخَّصاً[١٠].

وفي "البزّازيَّة"[١١] أيضاً: ((جدارٌ بينَهما أَرادَ أحدُهما أنْ يَبنِيَ عليه سَقْفاً آخَرَ أو غُرفةً يُمنَعُ، وكذا إذا أَرادَ أحدُهما وَضْعَ السُّلَّمِ يُمنَعُ إلاّ إذا كان في القديمِ)) اهـ "حامديَّة"[١٢]. **كذا في الهامش**[١٣].

---

(١) في "ر": ((جذوعه)).

(٢) عبارة "الحامدية": ((ثم رجعا))، وهو خطأ.

(٣) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب دعوى الحائط والطريق ٤١٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحيطان وما يحدث الرجل في الطريق إلخ ٢٦٩/٢.

(٥) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحيطان وما يحدث الرجل في الطريق إلخ ٢٦٩/٢.

(٧) "البزازية": كتاب الحيطان ـ الفصل الثاني في الحائط وعمارته ٤٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ر": ((بقدرها)) بدل ((بقدر ما)).

(٩) في "ب" و"م": ((مِحْمَل))، وعبارة "البزازية": ((وإن شئت فحطَّ عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل)).

(١٠) من قوله: ((وإذا لزم تعميرُهُ)) إلى هذا الموضع بخط ابن عابدين رحمه الله.

(١١) "البزازية": كتاب الحيطان ـ الفصل الثاني في الحائط وعمارته ٤٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحيطان وما يحدث الرجل في الطريق إلخ ٢٧٠/٢.

(١٣) ((كذا في الهامش)) من "ر".

أو مُتَّصِلٌ به اتِّصالَ تَرْبيعٍ) ....

قال المؤلف[١]: وأفتَى فيها[٢] بخلافِهِ نَقلاً عن "العماديَّة"، فراجعْها.

[٢٧٩٧٢] (قولُهُ: أو مُتَّصِلٌ به اتِّصالَ تَرْبيعٍ) ثُمَّ في اتِّصالِ التَّرْبيعِ هل يَكفِي مِن جانبٍ واحدٍ؟ فعلى روايةِ "الطَّحاويِّ"[٣] يَكفي، وهذا أَظهَرُ وإنْ كان في "ظاهرِ الرِّوايةِ": ((يُشتَرَطُ مِن جوانِبِهِ الأربَعِ)). ولو أَقاما البيِّنةَ قُضِيَ لهما، ولو أَقامَ أحدُهما البيِّنةَ[٤] قُضِيَ له، "خلاصة"[٥]، "حامديَّة"[٦]. **كذا في الهامش.**

وإنْ كان كِلا الاتِّصالَينِ اتِّصالَ تَرْبيعٍ أو اتِّصالَ مُجاوَرةٍ يُقضَى بينَهما، وإنْ كان لأحدِهما تَرْبيعٌ وللآخَرِ مُلازَقةٌ يُقضَى لصاحبِ التَّرْبيعِ، وإنْ كان لأحدِهما تَرْبيعٌ وللآخَرِ عليه جُذُوعٌ فصاحبُ الاتِّصالِ أَولى، وصاحبُ الجُذُوعِ أَولى مِن اتِّصالِ المُلازَقةِ.

ثُمَّ في اتِّصالِ التَّرْبيعِ[٧] هل يَكفي مِن جانبٍ واحدٍ؟ فعلى روايةِ "الطَّحاويِّ" يَكفي، وهذا أَظهَرُ وإنْ كان في "ظاهرِ الرِّوايةِ": ((يُشتَرَطُ مِن جوانبِهِ الأربَعِ)).

(قولُهُ: وأَفتَى فيها بخلافِهِ نَقْلاً عن "العماديَّة") موضوعُ ما في "العماديَّة" ما إذا لم يَكُنْ على الجدارِ جُذُوعٌ لأحدِهما، وانظُرها في الفصلِ الخامسِ والثَّلاثينَ. والمُستفادُ مِن قولِ "البزّازيِّ": ((سَقْفاً آخَرَ)): أنَّ الجدارَ المُشترَكَ مَشغُولٌ.

---

(١) ((قال المؤلف)) من "ر".

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحيطان وما يحدث الرجل في الطريق إلخ ٢/٢٦٨.

(٣) "مختصر الطحاوي": كتاب الدعوى والبينات صـ٣٥٤ـ.

(٤) ((البينة)) ليست في "م".

(٥) "الخلاصة": كتاب الحيطان ـ الفصل الثالث في الحائط يتنازع فيه اثنان ق٢٩٠/أ.

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الحيطان وما يحدث الرجل في الطريق إلخ ٢/٢٧٠.

(٧) **نقول:** من قوله: ((ثم في اتصال التربيع)) إلى قوله الآتي: (("خلاصة")) مكرَّرٌ بحرفيته مع ما في صدر هذه المقولة، وهو كذلك في النسخ جميعها، ونبَّه عليه مصحِّحا "ب" و"م".

بأنْ تَتَداخَلَ أنصافُ لَبِناتِهِ في لَبِناتِ الآخَرِ، ولو مِن خَشَبٍ فبأنْ تكونَ الخَشَبةُ مُرَكَّبةً في الأُخرَى؛ لدِلالتِهِ على أنهما بُنِيا معاً، ولذا سُمِّيَ بذلك؛ لأنَّه حينَئذٍ يُبنَى مُربَّعاً (لا لِمَن له) اتِّصالُ مُلازَقةٍ، أو نَقْبٍ وإدخالٍ، أو (هَرادِيٌّ) كقَصَبٍ وطَبَقٍ يُوضَعُ على الجُذُوعِ (بل) يكونُ (بينَ الجارَينِ لو تَنازَعا) ولا يُخَصُّ[(١)] به صاحبُ الهَرادِيِّ، بل صاحبُ الجَذْعِ الواحدِ أَحَقُّ مِنه، "خانيّة"[(٢)]. ....

ولو أَقاما البيِّنةَ قُضِيَ لهما، ولو أَقامَ أحدُهما البيِّنةَ قُضِيَ لـه، "خلاصة" و"بزّازيّة"[(٣)]، كذا بخَطِّ "منلا عليّ"[(٤)].

[٢٧٩٧٣] (قولُهُ: في لَبِناتِ الآخَرِ) انظُرْ ما في "الزَّيلعيِّ"[(٥)] عن "الكَرخيِّ"، وقد أَشبَعَ الكلامَ هنا رحِمَهُ اللّهُ.

[٢٧٩٧٤] (قولُهُ: أو نَقْبٍ) أي: بأنْ نُقِبَ وأُدخِلَتِ الخَشَبةُ، وهذا فيما لو كان مِن خَشَبٍ.

٤/٤٤٢ [٢٧٩٧٥] (قولُهُ: أو هَرادِيٌّ) الهَرادِيُّ: جمعُ هُرْدِيّةٍ: قَصَباتٌ[(٦)] تُضَمُّ مَلْوِيّةً[(٧)] بطاقاتٍ مِن الكَرْمِ[(٨)] يُرسَلُ عليها قُضْبانُ الكَرْمِ، "ح"[(٩)]. **كذا في الهامش.**

وفي "مِنهُوّات العَزْميّة"[(١٠)]: ((الهُرْدِيّةُ: بضمِّ الهاءِ، وسُكُونِ الرّاءِ المُهمَلةِ، وكسرِ الدّالِ المُهمَلةِ، والياءِ المُشدَّدةِ. والهَرادِيُّ: بفتحِ الهاءِ وكسرِ الدّالِ)) اهـ.

---

(١) في "د" و"و": ((ولا يختص)).

(٢) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب دعوى الحائط والطريق ٢/٤١٧ـ٤١٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البزازية": كتاب الحيطان ـ الفصل الثالث في الحائط يتنازع اثنان فيه ٦/٤٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: التُّرْكُمَانيّ، وينقل عنه ابنُ عابدين رحمه الله في مواضع عدة، وتقدمت ترجمته ١٦/١٩٣.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٤/٣٢٦.

(٦) عبارة "ح": ((قضبان)).

(٧) ((ملوية)) ليست في "الأصل"، وليست في "ح".

(٨) في "آ" و"ب" و"م": ((أقلام)) بدل ((الكرم))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافقٌ لعبارة "ح".

(٩) (("ح")) ليست في "آ" و"ب" و"م"، والنقلُ في "ح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ق٣٢٦/ب نقلاً عن "قاضيخان".

(١٠) أي: الفوائد التي لمؤلّفها على هامشها.

ولو لأحدِهما جُذُوعٌ وللآخَرِ اتِّصالٌ فلذي الاتِّصالِ، وللآخَرِ حَقُّ الوَضْعِ، وقيل: لذي الجُذُوعِ، "ملتقى"[(١)]، وتمامُهُ في "العينيّ"[(٢)] وغيرِهِ.

وأمّا حَقُّ المُطالَبةِ برَفْعِ جُذُوعٍ وُضِعَتْ تعَدِّياً فلا يَسقُطُ بإبراءٍ، ولا صُلْحٍ، وعَفْوٍ، وبَيْعٍ، وإجارةٍ، "أشباه"[(٣)] مِن أَحكامِ: ((السّاقطُ لا يَعُودُ))، فليُحفَظْ. ....

[٢٧٩٧٦] (قولُهُ: ولو لأحدِهما جُذُوعٌ) قال "منلا عليّ": ((وإنْ كانَتْ جُذُوعُ أحدِهما أَسفَلَ وجُذُوعُ الآخَرِ أَعلى بطَبَقةٍ، وتنازَعا في الحائطِ فإنّه لصاحبِ الأَسفَلِ؛ لسَبْقِ يدِهِ، ولا تُرفَعُ جُذُوعُ الأَعلى، "عماديَّة" في الفصلِ الخامسِ والثَّلاثِينَ. ومثلُهُ في "الفصولين"[(٤)])).

[٢٧٩٧٧] (قولُهُ: وإجارةٍ) أي: إجارةِ دارِهِ.

[٢٧٩٧٨] (قولُهُ: "أشباه" مِن أَحكامِ: السّاقطُ لا يَعُودُ) رجلٌ استأذَنَ جاراً له في وَضْعِ جُذُوعٍ له على حائطِ الجارِ أو في حَفْرِ سِرْدابٍ تحتَ دارِهِ، فأَذِنَ له في ذلك ففَعَلَ، ثُمَّ إنَّ الجارَ باعَ دارَهُ فطَلَبَ المُشتري رَفْعَ الجُذُوعِ والسِّرْدابِ كان له ذلك، إلاّ إذا البائعُ شَرَطَ في البَيعِ ذلك فحينَئذٍ لا يكونُ للمُشتري أنْ يَطلُبَ ذلك، "قاضي خان"[(٥)] مِن بابِ ما يَدخُلُ في البَيعِ تَبَعاً مِن الفصلِ الأوَّلِ. ومثلُهُ في "البزّازيَّة"[(٦)] مِن القِسْمةِ، وفي "الأشباه"[(٧)] مِن العاريةِ،

(قولُهُ: أي: إجارةِ دارِهِ) أي: دارِ صاحبِ الجدارِ لذي الجُذُوعِ.

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الدعوى ـ باب التحالف ـ فصل في التنازع في الأيدي ٢/١١٨.

(٢) انظر "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٢/١٤٩.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله، وبيانُ أنَّ الساقط لا يعود صـ٣٧٨ـ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢/٢٠٣.

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ٢/٢٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البزازية": كتاب القسمة ـ الفصل الأول فيما يقسم وما لا يقسم ٦/١٤٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها صـ٣٢٧ـ.

(وذو بيتٍ مِن دارٍ) فيها بُيوتٌ كثيرةٌ (كذي بُيوتٍ) مِنها (في حَقِّ ساحتِها، فهي بينَهما نِصفَينِ) كالطَّريقِ ....

وراجِعِ السَّيِّدَ "أحمد" مُحشِّيَهُ[١]، "منلا علي". والمسألةُ [٣/ق٢٩٣/أ] ستأتي في العاريةِ[٢].

[٢٧٩٧٩] (قولُهُ: في حَقِّ ساحتِها)[٣] إذا لم يُعلَمْ قَدْرُ الأَنصِباءِ، "مُنية المُفتي".

[٢٧٩٨٠] (قولُهُ: كالطَّريقِ) الطَّريقُ يُقسَمُ على عددِ الرُّؤُوسِ لا بقَدْرِ مِساحةِ الأملاكِ إذا لم يُعلَمْ قَدْرُ الأنصِباءِ، وفي الشِّرْبِ متى جُهِلَ قَدْرُ الأَنصِباءِ يُقسَمُ على قدرِ[٤] الأَملاكِ لا الرُّؤُوسِ، "مُنية".

(فرعٌ)

السّاباطُ[٥] إذا كان على حائطِ إنسانٍ فانهَدَمَ الحائطُ ذَكَرَ "صاحبُ الكتابِ"[٦]: ((أنَّ حَملَ السّاباطِ وتَعليقَهُ على صاحبِ الحائطِ؛ لأنَّ حَمْلَهُ مُستحَقٌّ عليه))، وبه كان يُفتِي "أبو بكرٍ الخُوارَزْميُّ"[٧]. ويُريدُ به أنَّه يَملِكُ مُطالَبتَهُ ببناءِ الحائطِ. اهـ مِن الفصلِ الثّالثِ مِن كتابِ "الحِيطانِ" لـ "قاسمِ بنِ قُطْلوبُغا"[٨]. اهـ مِن "مَراصِدِ الحِيطانِ"[٩].

(قولُهُ: ويُريدُ به أنَّه يَملِكُ مُطالَبتَهُ إلخ) بل الظّاهرُ أنَّ المُرادَ: أنَّ رَبَّ السّاباطِ يُكلِّفُ رَبَّ الحائطِ أنْ يَحفَظَهُ عن السُّقُوطِ، بأنْ يَحمِلَهُ بأخشابٍ حتّى يكونَ مُعلَّقاً إلى أنْ يَبنِيَ الحائطَ.

---

(١) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما ٣/١٤٩.

(٢) المقولة [٢٨٩٦٥] قوله: ((وقْتَ البَيعِ)).

(٣) هذه المقولة في "ر" قبل مقولةِ: (("أشباه" من أحكام: الساقط لا يعود))، وحقُّها التأخيرُ كما أثبتناه من سائر النسخ.

(٤) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((عدد)) بدل ((قدر))، ولعلَّه سبقُ نظرٍ من الناسخ، وما أثبتناه من "الأصل"، وهو الموافقُ لما في "التكملة" ـ المقولة [٣١٢٩] قوله: ((كالطَّريق)).

(٥) السّاباطُ: سَقيفةٌ تحتَها مَمَرٌّ نافذٌ.اهـ "المصباح": مادة ((سبط)).

(٦) أي: "كتاب الحيطان" للعلامة قاسم، كما سيأتي بعد سطرين.

(٧) هو الفقيه أبو بكر محمد بن موسى بن محمد الخُوارَزْميّ (ت٤٠٣هـ). ("الجواهر المضية" ٣/٣٧٤، "الفوائد البهية" صـ٢٠١ـ).

(٨) انظر مقدمةَ محققِ كتابِ "التصحيح والترجيح" لقاسم بن قطلوبغا صـ٦٨ـ.

(٩) "مراصد الحيطان": للقاضي صنع الله بن علي بن خليل العلائِيَه ويّ الروميّ (ت١١٣٧هـ). ("إيضاح المكنون" ٢/٤٦٣، "هدية العارفين" ١/٤٢٨).

(بخلافِ الشِّرْبِ) إذا تَنازَعا فيه (فإنَّه يُقدَّرُ بالأرضِ) بقَدْرِ سَقْيِها. ....

وقولُهُ: ((و[1] يُريدُ به إلخ)) أي: بقولِهِ: ((لأنَّ حَمْلَهُ إلخ))، كذا ظَهَرَ لي، تأمَّلْ، وانظُرْ ما كَتَبْناهُ في مُتفرِّقاتِ القَضاءِ[2].ق٤٦٤/أ

[٢٧٩٨١] (قولُهُ: بخلافِ الشِّرْبِ) دارٌ فيها عشرةُ أبياتٍ لرجلٍ وبيتٌ واحدٌ لرجلٍ تَنازَعا في السّاحةِ، أو ثَوبٌ في يدِ رجلٍ وطَرَفٌ مِنه في يدِ آخَرَ تَنازَعا فيه فذلك بينَهما نِصفانِ، ولا يُعتَبَرُ بفَضلِ اليدِ كما لا اعتبارَ بفَضلِ[3] الشُّهُودِ؛ لِبُطلانِ التَّرجيحِ بكَثرةِ الأَدِلَّةِ، "بزّازيَّة"[4] مِن الفصلِ الثّالثَ عشرَ.

وبه عُلِمَ أنَّ ذلك حيثُ جُهِلَ أَصْلُ المِلْكِ، أمّا لو عُلِمَ ـ كما لو كانَتِ الدّارُ المَذكُورةُ كلُّها لرجلٍ، ثُمَّ ماتَ عن أَوْلادٍ تَقاسَمُوا البُيُوتَ مِنها ـ فالسّاحةُ بينَهم على قَدْرِ البُيُوتِ.

مطلبٌ: ما يُقسَمُ على عددِ الرُّؤُوسِ

[٢٧٩٨٢] (قولُهُ: بقَدْرِ سَقْيِها) فعندَ كَثرةِ الأراضي تَكثُرُ الحاجةُ إليه، فيَتَقَدَّرُ بقَدْرِ الأراضي، بخلافِ الانتفاعِ بالسّاحةِ، فإنَّه لا يَختلِفُ باختلافِ الأملاكِ كالمُرُورِ في الطَّريقِ، "زيلعيّ"[5].

(قولُهُ: فالسّاحةُ بينَهم على قَدْرِ البُيُوتِ) لعلَّهُ: على قَدْرِ سِهامِهم؛ إذْ مع قِسْمةِ البُيُوتِ تَبقَى السّاحةُ مُشترَكةً بينَ الوَرَثةِ كما كانَتْ، فتكونُ بينَهم على قَدْرِ ميراثِهم.

---

(١) الواو ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٢) في "الأصل": ((وانظر ما كتبناه في الحاشية في متفرقات القضاء))، وانظر المقولة [٢٦٦١٨] قوله: ((وتمامُهُ في "العينيّ")).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لفضل)) باللام أوَّله، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافقٌ لعبارة "البزازية".

(٤) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الثالث عشر في تنازع الرجلين د/٣٧١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٣٢٨/٤.

(بَرهَنا) أي: الخارِجانِ.......................................

واعلَمْ أنَّ القِسْمةَ على الرُّؤُوسِ في السّاحةِ، والشُّفْعةِ، وأُجرةِ القَسّامِ، والنَّوائبِ، أي: الهوائيَّةِ المَأخُوذةِ ظُلْماً، والعاقِلةِ، وما يُرمَى مِن المَرْكَبِ خَوْفَ الغَرَقِ، والطَّريقِ، كذا بِخطِّ الشَّيخ "شاهين"[1]، "أبو السُّعُود"[2].

[٢٧٩٨٣] (قولُهُ: أي: الخارِجان) كذا في "الدُّرر"[3] و"المنح"[4]. وعبارةُ "الهداية"[5] و"الزَّيلعيِّ"[6] كغيرهما تُفِيدُ أنَّهما ذَوَا[7] يدٍ، وفي "الفصولين"[8]: (("خ"[9]: ادَّعَى كلٌّ مِنهما أنَّه له وفي يدِهِ ذَكَرَ "محمَّدٌ" في "الأصلِ"[10]: أنَّ[11] على كلٍّ مِنهما البيِّنةَ، وإلاّ فاليمينُ؛ إذْ كلٌّ مِنهما مُقِرٌّ بتَوَجُّهِ الخُصُومةِ عليه لَمّا ادَّعَى اليدَ لنفسِهِ، فلو بَرهَنَ أحدُهما حُكِمَ له باليدِ، ويَصِيرُ مُدَّعًى عليه والآخَرُ مُدَّعياً، ولو بَرهَنا يُجعَلُ المُدَّعَى في يدِهما؛ لتَساويهما في إثباتِ اليدِ، وفي[12] دَعْوى المِلْكِ في العَقارِ لا تُسمَعُ إلاّ على ذي اليدِ، ودَعْوى اليدِ تُقبَلُ على غيرِ ذي اليدِ لو نازَعَهُ ذلك الغيرُ في اليدِ، فيُجعَلُ مُدَّعياً لليدِ مَقصُوداً ومُدَّعياً للمِلْكِ تَبَعاً)) اهـ.

---

(١) هو الشيخ شاهين بن منصور الأَرْمناويّ (ت١١٠٠هـ)، وتقدمت ترجمته ٢٥٣/١٣.

(٢) "فتح المعين": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلين ١٥٠/٣.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٣٥٠/٢.

(٤) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/ق٩٩/ب.

(٥) "الهداية": كتاب الدعوى ـ فصل في التنازع بالأيدي ١٧٥/٣.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٣٢٨/٤.

(٧) في "م": ((ذو)).

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي تاريخ الدعوى والشهادة ٨٤/١.

(٩) قوله: (("خ")) ليس في "ب" و"م"، وهو رمزٌ لقاضيخان.

(١٠) لم نعثر عليه في القسم المطبوع من كتاب "الأصل" الذي بين أيدينا.

(١١) في "ر" و"آ": ((أنه)).

(١٢) عبارة "جامع الفصولين": ((وفيه)).

(على يدٍ) لكلٍّ مِنهما (في أَرْضٍ قُضِيَ بيدِهما) فتُنصَّفُ (ولو بَرهَنَ عليه) أي: على اليدِ (أحدُهما، أو كان تَصرَّفَ فيها) بأنْ لَبَّنَ أو بَنَى (قُضِيَ بيدِهِ) لوُجُودِ تَصرُّفِهِ.

(ادَّعَى المِلْكَ في الحالِ، وشَهِدَ الشُّهُودُ أنَّ هذا العَيْنَ كان مِلْكَهُ تُقبَلُ) لأنَّ ما ثَبَتَ في زمانٍ يُحكَمُ ببَقائِهِ ما لم يُوجَد المُزيلُ، "دُرر"[١].

(صبيٌّ يُعبِّرُ عن نَفسِهِ) أي: يَعقِلُ ما يَقُولُ (قال: أنا حُرٌّ فالقولُ له) لأنَّه في يدِ نَفسِهِ كالبالغِ (فإنْ قال: أنا عبدُ فلانٍ) لغيرِ ذي اليدِ (قُضِيَ به لذي اليدِ) ......

وفي "الكفاية"[٢]: ((وذَكَرَ "التُّمُرتاشيُّ"[٣]: فإنْ طَلَبَ كلٌّ واحدٍ يمينَ صاحبِهِ: ما هي في يدِهِ حُلِّفَ كلٌّ واحدٍ مِنهما: ما هي في يدِ صاحبِهِ على البَتاتِ، فإنْ حَلَفا لم يُقْضَ باليدِ لهما، وبَرِئَ كلٌّ عن دَعْوى صاحبِهِ، وتُوقَفُ الدّارُ إلى أنْ يَظهَرَ الحالُ[٤]، فإنْ نَكَلا قُضِيَ لكلٍّ بالنِّصفِ الذي في يدِ صاحبِهِ. وإنْ نَكَلَ أحدُهما قُضِيَ عليه بكلِّها للحالِفِ: نِصفِها الذي كان في يدِهِ ونِصفِها الذي كان في يدِ صاحبِهِ بنُكُولِهِ. وإنْ كانَتِ الدّارُ في يدِ ثالثٍ لم تُنزَعْ مِن يدِهِ؛ لأنَّ نُكُولَهُ ليس بحُجَّةٍ في حَقِّ الثّالثِ)) اهـ. فعُلِمَ أنَّ الخارجَين قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ، فالأَولى حَذْفُهُ.

[٢٧٩٨٤] (قولُهُ: قُضِيَ به) لا يُقالُ: الإقرارُ بالرِّقِّ مِن المَضارِّ فلا يُعتَبَرُ مِن الصَّبيِّ؛ لأنّا نَقُولُ: لم يَثبُتْ بقولِهِ بل بدَعْوى ذي اليدِ؛ لعدمِ المُعارِضِ، ولا نُسلِّمُ أنَّه مِن المَضارِّ؛ لإمكانِ التَّدارُكِ بعدَهُ بدَعْوى الحُرِّيَّةِ.

(قولُهُ: فعُلِمَ أنَّ الخارجَين قَيْدٌ اتِّفاقيٌّ إلخ) الأنسَبُ ما في "ط": ((أنَّ اليدَ لا تَثبُتُ في العَقارِ بالتَّصادُقِ، فهما وإنْ تَصادَقا على اليدِ لكنَّ القاضيَ لا يَجعَلُهما إلاّ خارجَين)).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرجلين ٢/٣٤٩ باختصار.

(٢) "الكفاية": كتاب الدعوى ـ فصل في التنازع بالأيدي ٧/٢٧٣ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) هو الإمام أبو العباس أحمد بن إسماعيل بن محمد، ظهير الدين التمرتاشي الخُوارَزميّ (ت٦١٠هـ). له: "شرح الجامع الصغير"، و"فتاوى" ("الفوائد البهية" صـ١٥ـ، "هدية العارفين" ١/٨٩، "الأعلام" ١/٩٧).

(٤) في "ب" و"م": ((المآل))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لما في "الكفاية".

كمَن لا يُعبِّرُ عن نَفسِهِ[١]؛ لإقرارِهِ بعدمِ يدِهِ (فلـو كَـبِرَ وادَّعَـى الحُرِّيَّـةَ تُسـمَعُ مـع البُرهانِ) لِما تَقَرَّرَ أنَّ التَّناقُضَ في دَعْوى الحُرِّيَّةِ لا يَمنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوى.

ولا يُقالُ: الأصلُ في الآدميِّ الحُرِّيَّةُ فلا تُقبَلُ الدَّعْوى بلا بيِّنةٍ، وكَونُهُ في يـدِهِ لا يُوجِـبُ قَبُولَ قولِهِ عليه كاللَّقِيطِ، لا يُقبَلُ قولُ المُلتقِـطِ: إنّـه عبـدُهُ وإنْ كـان في يـدِهِ؛ لأنّـا نَقُـولُ: إذا اعتَرَضَ على الأصلِ دليلُ خِلافِهِ بَطَلَ، وثُبُوتُ اليدِ دليلُ المِلْـكِ، ولا نُسـلِّمُ أنَّ اللَّقِيـطَ إذا عَبَّرَ عن نفسِهِ وأَقَرَّ بالرِّقِّ يُخالِفُهُ في الحُكْمِ، وإنْ لم يُعبِّرْ فليس [٣/ق٢٩٣/ب] في يدِ المُلتقِطِ مِن كـلِّ وَجْهٍ؛ لأنه أمينٌ، "زيلعي"[٢] مُلخَّصاً.

(قولُهُ: مِن كلِّ وَجْهٍ؛ لأنَّه أَمينٌ) تمامُهُ: ((والأَمِينُ يـدُهُ قائمـةٌ مَقـامَ يـدِ غـيرِهِ، فكـانَتْ غـيرَ ثابتـةٍ حُكْماً)).

---

(١) ((عن نفسه)) ليست في "د".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب ما يدعيه الرجلان ٤/٣٢٨.

﴿بابُ دَعْوى النَّسَب﴾

الدِّعْوَةُ نوعانِ: دِعْوَةُ استيلادٍ، وهو أنْ يكونَ أصلُ العُلُوقِ في مِلْكِ المُدَّعي. ودِعْوَةُ تَحريرٍ، وهو بخلافِهِ. والأوَّلُ أَقوى؛ لسَبْقِهِ، واستنادِها لوَقتِ العُلُوقِ، واقتصارِ دِعْوَةِ التَّحريرِ على الحالِ، وسيَتَّضِحُ. (مَبيعةٌ وَلَدَتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أَشهُرٍ منذُ[1] بِيعَتْ،

﴿بابُ دَعْوى النَّسَب﴾

٤/٤٤٣

[٢٧٩٨٥] (قولُهُ: الدِّعْوةُ) أي: بكسرِ الدَّالِ، أي: الدِّعوةُ[2] في النَّسَبِ. وبفَتْحِها: الدَّعْوةُ إلى الطَّعامِ[3].

[٢٧٩٨٦] (قولُهُ: في مِلْكِ المُدَّعي) أي: حقيقةً أو حُكماً، كما إذا وَطِئَ جاريةَ ابنِهِ فوَلَدَتْ وادَّعاهُ فإنَّه يَثبُتُ مِلْكُهُ فيها، ويَثبُتُ عِتْقُ الوَلَدِ، ويَضمَنُ قِيْمتَها لوَلَدِهِ كما تَقَدَّمَ[4]. وجَعَلَها "الإتقانيُّ" دِعْوةَ شُبْهتِهِ[5].

[٢٧٩٨٧] (قولُهُ: واستنادِها) عطفُ علَّةٍ على مَعلُولٍ. قال في "الدُّرر"[6]: ((والأوَّلُ أَقوى[7]؛ لأنه أَسبَقُ؛ لاستنادِها))، "ح"[8].

[٢٧٩٨٨] (قولُهُ: مِن ستَّةِ أَشهُرٍ) أَفادَ أنَّهما اتَّفَقا على المُدَّةِ، وإلاَّ ففي "التّاترخانيَّة" عن "الكافي": ((قال البائعُ: بِعْتُها مِنكَ منذُ شهرٍ والوَلَدُ مِنّي، وقال المُشتري: بِعْتَها مِنّي لأكثَرَ مِن سَنَةٍ والوَلَدُ ليس مِنكَ فالقولُ للمُشتري بالاتِّفاقِ، فإنْ أَقاما البيِّنَةَ فالبيِّنَةُ للمُشتري

---

(١) في "د": ((مذ)).

(٢) ((أي: الدعوة)) من "الأصل".

(٣) انظر "القاموس المحيط": مادة ((دعو)).

(٤) ٨/٥٩٧ "در" وما بعدها، وانظر المقولة [١٦٩٨٦] قوله: ((مِنْ سيِّدِها)).

(٥) أي: شُبْهةِ المِلْكِ، وفي "ب" و"م": ((شبهة)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/٣٥٠ ـ ٣٥١.

(٧) عبارة "الدرر": ((أولى)) وكذا في "ح".

(٨) "ح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ق٣٢٦/ب.

فادَّعاهُ) البائعُ ....

أيضاً عندَ "أبي يوسفَ"، وعندَ "محمَّدٍ" للبائعِ))، وسيَذكُرُهُ "الشّارحُ"[١] بقولِهِ: ((ولو تنازَعا)). وقَيَّدَ بدَعْوى البائعِ إذ لو ادَّعاهُ ابنُهُ وكَذَّبَهُ المُشتري ـ صَدَّقَهُ[٢] البائعُ أوْ لا ـ فدِعْوتُهُ باطلةٌ، وتمامُهُ فيها.

[٢٧٩٨٩] (قولُهُ: فادَّعاهُ) أَفادَ بالفاءِ أنَّ دِعْوتَهُ قبلَ الولادةِ مَوقُوفةٌ، فإنْ وَلَدَتْ حَيّاً ثَبَتَ، وإلاّ فلا كما في "الاختيار"[٣]. ويَلزَمُ ((البائعَ))[٤]: أنَّ الأَمَةَ لو كانَتْ بينَ جماعةٍ فشَراها أحدُهم، فوَلَدَتْ فادَّعَوهُ جميعاً ثَبَتَ مِنهم عندَه، وخَصَّاهُ باثنَين، وإلاّ فلا كما في "النَّظم".

وبالإطلاقِ: أنّه لو لم يُصدِّقِ المُشتري البائعَ وقال: لم يَكُنِ العُلُوقُ عندَكَ كان القولُ للبائعِ بشهادةِ الظّاهرِ.

فإنْ بَرهَنَ أحدُهما فبيِّنتُهُ، وإنْ بَرهَنا فبيِّنةُ المُشتري عندَ "الثّاني"، وبيِّنةُ البائعِ عندَ "الثّالثِ" كما في "المُنية"، "شرح الملتقى"[٥].

[٢٧٩٩٠] (قولُهُ: البائعُ) ولو أكثَرَ مِن واحدٍ، "قُهستاني"[٦].

﴿بابُ دَعْوى النَّسَبِ﴾

(قولُهُ: ويَلزَمُ البائعَ: أنَّ الأَمَةَ إلخ) عبارةُ "الأصلِ": ((ويُلامُ البائعُ إلخ)).

(قولُهُ: فإنْ بَرهَنَ أحدُهما فبيِّنتُهُ) هذه غيرُ مسألةِ "التّتارخانيَّة" السّابقةِ، وموضوعُها: ما إذا قال المُشتري: أصلُ الحَبَلِ لم يكنْ في مِلْكِكَ، وإنّما اشتَرَيتَها وهي حاملٌ، وقال البائعُ: كان في مِلْكي، كما في "السِّنديِّ".

---

(١) صـ ٥٨٧ ـ "در".

(٢) في "ر" و"آ": ((وصدقه)).

(٣) "الاختيار": كتاب الدعوى ـ فصل في دعوى النسب ١٢٦/٢.

(٤) أي: ويَلزمُ على قول الشارح: ((البائع)) أنَّ الأمةَ لو كانت بين جماعةٍ، كما صرَّح بذلك القهستانيّ في "جامع الرموز" ٢٧٥/٢، وفي "الأصل": ((ويلام))، وكذا في "الدر المنتقى"، ونبه عليه الرافعي رحمه الله.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢٨٥/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "جامع الرموز": كتاب الدعوى ـ فصل: مبيعة ولدت إلخ ٢٧٥/٢.

(ثَبتَ نَسَبُهُ) مِنه استحساناً؛ لعُلُوقِها في مِلْكِهِ، ومَبنَى النَّسَبِ على الخَفاءِ، فيُعفَى فيه التَّناقُضُ. (و) إذا صَحَّت استَنَدَتْ فـ(صارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ، فيُفسَخُ[١] البَيعُ ويُرَدُّ الثَّمَنُ، و) لكنْ (إذا[٢] ادَّعاهُ المُشتري قبلَهُ ثَبتَ) نَسَبُهُ (مِنه) لوُجُودِ مِلْكِهِ، وأُمِّيَّتُها بإقرارِهِ. وقيل: يُحمَلُ على أنَّه نَكَحَها واستَولَدَها ثُمَّ اشتَراها. ....

[٢٧٩٩١] (قولُهُ: ثَبتَ نَسَبُهُ) صَدَّقَهُ المُشتري أوْ لا كما في "غُرر الأفكار"[٣]. وأَطلَقَ في ((البائعِ)) فشَمِلَ المسلمَ، والذِّمِّيَّ، والحُرَّ[٤]، والمُكاتَبَ، كذا رَأَيتُهُ مَعزُوّاً لـ "الاختيار"[٥].

[٢٧٩٩٢] (قولُهُ: استحساناً) أي: لا قياساً؛ لأنَّ بَيْعَهُ إقرارٌ مِنه بأنَّها أَمَةٌ، فيَصِيرُ مُناقِضاً.

[٢٧٩٩٣] (قولُهُ: وأُمِّيَّتُها) عطفٌ على فاعلِ ((ثَبتَ))، "ح"[٦]. وهذا لو جُهِلَ الحالُ؛ لِما سَبَقَ[٧] في الاستيلادِ: ((أنَّه لو زَنَى بأَمَةٍ فوَلَدَتْ فملَكَها لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ، وإنْ مَلَكَ الوَلَدَ عَتَقَ عليه))، ومَرَّ فيه متناً[٨]: ((استَولَدَ جاريةَ أحدِ أبوَيهِ وقال: ظَنَنْتُ حِلَّها لي فلا نَسَبَ، وإنْ مَلَكَهُ عَتَقَ عليه[٩])). قال "الشّارحُ" ثَمَّةَ[١٠]: ((وإنْ مَلَكَ أُمَّهُ لا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدِهِ؛ لعدمِ ثُبوتِ نَسَبِهِ))، "سائحانيّ".

[٢٧٩٩٤] (قولُهُ: بإقرارِهِ) ثُمَّ لا تَصِحُّ[١١] دَعْوى البائعِ بعدَهُ؛ لاستغناءِ الوَلَدِ بثُبُوتِ نَسَبِهِ، ولأنَّه لا يَحتَمِلُ الإبطالَ، "زيلعي"[١٢].

(١) في "د": ((فينفسخ)).
(٢) في "د": ((إن)).
(٣) "غرر الأذكار": كتاب الدعوى ـ ذكر دعوى النسب ق٢٧٧/أ.
(٤) في "الاختيار": ((الحربي)) بدل ((الحر)).
(٥) "الاختيار": كتاب الدعوى ـ فصل في دعوى النسب ٢/١٢٥ ـ ١٢٦.
(٦) "ح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ق٣٢٦/ب.
(٧) ١١/٢١٢ ـ ٢١٣ "در".
(٨) ١١/٢١٠ "در"، وتمام عبارة ما مرّ: ((... فَلا حَدَّ ولا نسب ...)).
(٩) ((عليه)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".
(١٠) ١١/٢١٠ ـ ٢١١ "در".
(١١) في "ر" و"آ": ((لا يصح)) بالمثناة التحتية.
(١٢) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٤/٣٣٠ بتصرف.

(ولو ادَّعاهُ معه) أي: مع ادِّعاءِ البائعِ (أو بعدَهُ لا) لأنَّ دِعْوتَهُ تَحريرٌ والبائعِ استيلادٌ، فكان أَقوى كما مَرَّ[1]. (وكذا) يَثبُتُ مِن البائعِ (لو ادَّعاهُ بعدَ موتِ الأُمِّ، بخلافِ موتِ الوَلَدِ) لفَواتِ الأصلِ (ويَأخُذُهُ) البائعُ بعدَ موتِ أُمِّهِ (ويَستَرِدُّ المُشتري كلَّ الثَّمَنِ) وقالا: حِصَّتَهُ. (وإعتاقُهما) أي: إعتاقُ المُشتري الأُمَّ والوَلَدَ (كمَوْتِهما) في الحُكمِ (والتَّدْبيرُ كالإعتاقِ)؛ لأنَّه أيضاً لا يَحتَمِلُ الإبطالَ، ....

[٢٧٩٩٥] (قولُهُ: ولو ادَّعاهُ) أي: وقد وَلَدَتْهُ لدُونِ الأَقَلِّ.

[٢٧٩٩٦] (قولُهُ: بخلافِ موتِ الوَلَدِ) أي: وقد وَلَدَتْهُ لدُونِ الأَقَلِّ، فلا يَثبُتُ الاستيلادُ في الأُمِّ؛ لفَواتِ الأصلِ، فإنَّه استَغنَى بالموتِ عن النَّسَبِ. وكان الأَولى لـ "الشّارحِ" التَّعليلَ بالاستغناءِ كما لا يَخفَى، فتَدَبَّرْ.

[٢٧٩٩٧] (قولُهُ: كلَّ الثَّمَنِ) لأنه تَبَيَّنَ أنَّه باعَ أُمَّ وَلَدِهِ، وماليَّتُها غيرُ مُتَقوِّمةٍ عندَهُ في العَقْدِ والغَصْبِ، فلا يَضمَنُها المُشتري، وعندَهما: مُتَقوِّمةٌ، فيَضمَنُها، "هداية"[2]. ق٤٦٤/ب

[٢٧٩٩٨] (قولُهُ: وقالا: حِصَّتَهُ) أي: حِصَّةَ الوَلَدِ، أي: لا[3] يَرُدُّ حِصَّةَ الأُمِّ.

[٢٧٩٩٩] (قولُهُ: الأُمَّ والوَلَدَ) الواو بمعنى (أو) مانعةِ الخُلُوِّ، والظّاهرُ أنَّها حقيقيَّةٌ لأحدِ الشَّيئَينِ، تأمَّلْ.

[٢٨٠٠٠] (قولُهُ: كمَوْتِهما) حتّى لو أَعتَقَ الأُمَّ لا الوَلَدَ، فادَّعاهُ البائعُ أنَّه ابنُهُ صَحَّتْ دِعْوتُهُ، وثَبَتَ[4] نَسَبُهُ مِنه، ولو أَعتَقَ الوَلَدَ لا الأُمَّ لم تَصِحَّ دِعْوتُهُ لا في حَقِّ الوَلَدِ ولا في حَقِّ الأُمِّ كما في الموتِ، "منح"[5].

---

(١) صـ ٥٨١ ـ "در".

(٢) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ١٧٦/٣.

(٣) في "الأصل": ((أي: ولا)).

(٤) في "ب" و"م": ((ويثبت)).

(٥) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/ق١٠٠/أ باختصار.

ويَرُدُّ حِصَّتَهُ اتِّفاقاً، "ملتقى"[(١)] وغيرُهُ. وكذا حِصَّتُها أيضاً على الصَّحيحِ مِن مذهبِ "الإمام" كما في "القُهستانيِّ"[(٢)] و"البُرهان"، ونَقَلَهُ في "الدُّرر" و"المنح"[(٣)] عن "الهداية"[(٤)]،

[٢٨٠٠١] (قولُهُ: ويَرُدُّ حِصَّتَهُ) أي: فيما لو أَعتَقَ الأُمَّ أو دَبَّرَها لا الوَلَدَ.

[٢٨٠٠٢] (قولُهُ: وكذا حِصَّتُها) فصارَ حاصلُ هذا: أنَّ البائعَ يَرُدُّ كلَّ الثَّمَنِ، وهو حِصَّةُ الأُمِّ وحِصَّةُ الوَلَدِ في الموتِ والعِتْقِ عندَ "الإمامِ"، ويَرُدُّ حِصَّةَ الوَلَدِ فقط فيهما عندَهما، [٣/ق٢٩٤/أ] وعلى ما في "الكافي" يَرُدُّ حِصَّتَهُ فقط في الإعتاقِ عندَ "الإمامِ" كقولِهما.

[٢٨٠٠٣] (قولُهُ: أيضاً) أي: في التَّدبيرِ والإعتاقِ، وأمّا في الموتِ فيَرُدُّ حِصَّتَها أيضاً عندَ "أبي حنيفةَ" رحِمَهُ اللّهُ قولاً واحداً كما يَدُلُّ عليه كلامُ "الدُّرر"، حيث قال[(٥)]: ((وفيما إذا أَعتَقَ المُشتري الأُمَّ[(٦)] أو دَبَّرَها يَرُدُّ البائعُ على المُشتري حِصَّتَهُ مِن الثَّمَنِ عندَهما، وعندَهُ يَرُدُّ كلَّ الثَّمَنِ في الصَّحيحِ كما في الموتِ، كذا في "الهداية"[(٧)]))، "ح"[(٨)].

[٢٨٠٠٤] (قولُهُ: ونَقَلَهُ في "الدُّرر") قال في "الدرر"[(٩)] ((وذَكَرَ في "المبسوط"[(١٠)]: يَرُدُّ حِصَّتَهُ مِن الثَّمَنِ لا حِصَّتَها بالاتِّفاقِ، وفُرِّقَ على هذا بينَ الموتِ والعِتْقِ بـ: أنَّ القاضيَ كَذَّبَ البائعَ فيما زَعَمَ، حيث جَعَلَها مُعتَقةً مِن المُشتري، فبَطَلَ زَعْمُهُ، ولم يُوجَدِ التَّكذيبُ في فصلِ الموتِ، فيُؤاخَذُ بزَعْمِهِ، فيَستَرِدُّ حِصَّتَها، كذا في "الكافي")) اهـ. لكنْ رَجَّحَ في "الزَّيلعيِّ"[(١١)] كلامَ "المبسوط"،

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/١١٨ ـ ١١٩ بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الدعوى ـ فصل: مبيعة ولدت إلخ ٢/٢٧٦ نقلاً عن الكرماني.

(٣) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/ق١٠٠/أ.

(٤) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٣/١٧٦.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/٣٥١.

(٦) عبارة "ح": ((الإمام)) بدل ((الأم))، وهو تحريفٌ.

(٧) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٣/١٧٦ ـ ١٧٧.

(٨) "ح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ق٣٢٦/ب.

(٩) ((قال في "الدرر")) من "الأصل"، وليست في بقيَّة النسخ، انظر "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/٣٥١.

(١٠) "المبسوط": كتاب الدعوى ـ باب ادعاء الولد ١٧/١٠٣ بتصرف.

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٤/٣٣١.

على خلافِ ما في "الكافي" عن "المبسوط". وعبارةُ "المواهب": ((وإن ادَّعاهُ بعدَ عِتْقِها أو موتِها ثَبَتَ مِنه، وعليه رَدُّ الثَّمَنِ، واكتَفَيا بردِّ حِصَّتِهِ، وقيل: لا يَرُدُّ حِصَّتَها في الإعتاقِ بالاتِّفاقِ)) اهـ، فليُحفَظْ. (ولو وَلَدَتِ) الأَمَةُ المَذكُورةُ (لأكثَرَ مِن حَوْلَينِ مِن وقتِ البَيعِ، وصَدَّقَهُ المُشتري ثَبَتَ النَّسَبُ) بتَصديقِهِ ....

وجَعَلَهُ هو الرِّوايةَ، فقال[1] بعدَ نَقْلِ التَّصحيحِ عن "الهداية": ((وهو يُخالِفُ[2] الرِّوايةَ، وكيف يُقالُ: يَستَرِدُّ جميعَ الثَّمَنِ والبَيعُ لم يَبطُلْ في الجاريةِ، حيث لم يَبطُلْ إعتاقُهُ؟! بل يَرُدُّ حِصَّةَ الوَلَدِ فقط، بأنْ يُقسَمَ الثَّمَنُ على قِيْمتِهما، و[3] تُعتبَرُ قِيْمةُ الأمِّ يومَ القَبْضِ ـ لأنَّها دَخَلَتْ في ضمانِهِ بالقَبْضِ ـ وقِيْمةُ الوَلَدِ يومَ الوِلادةِ؛ لأنَّه صارَ له القِيْمةُ[4] بالوِلادةِ، فتُعتَبَرُ قِيْمتُهُ عندَ ذلك)) اهـ. ٤/٤٤٤

[٢٨٠٠٥] (قولُهُ: ما في "الكافي") وهو رَدُّ حِصَّتِهِ لا حِصَّتِها بالاتِّفاق.

[٢٨٠٠٦] (قولُهُ: لأكثَرَ مِن حَوْلَينِ) مثلُهُ[5] تمامُ السَّنتَينِ؛ إذْ لم يُوجَدِ اتِّصالُ العُلُوقِ بمِلْكِهِ يقيناً، وهو الشّاهدُ والحُجَّةُ، "شُرُنبلاليَّة"[6].

[٢٨٠٠٧] (قولُهُ: ثَبَتَ النَّسَبُ) وإن ادَّعاهُ المُشتري وحدَهُ صَحَّ وكانَتْ دِعْوةَ استيلادٍ، وإن ادَّعَياهُ معاً أو سَبَقَ أحدُهما صَحَّتْ دِعْوةُ المُشتري لا البائعِ، "تاترخانيَّة".

(قولُهُ: صَحَّتْ دِعْوةُ المُشتري لا البائعِ) يَنبَغِي أنْ يُقيَّدَ ما إذا سَبَقَ دَعْوى البائعِ بعدمِ تَصْديقِ المُشتري له قبلَ دَعْواهُ، وإلاّ فلا تَصِحُّ دَعْوى المُشتري.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٤/٣٣١ بتصرف.

(٢) في "ب" و"م": ((مخالف)).

(٣) الواو ليست في "الأصل"، وعبارة الزيلعي: ((بأن يعتبر)).

(٤) في "ب" و"م": ((قيمة)).

(٥) في "ر": ((مثل)).

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/٣٥١ (هامش "الدرر والغرر").

(وهي أُمُّ وَلَدِهِ على المعنى اللُّغَويِّ[١] نكاحاً)؛ حَمْلاً لأمرِهِ على الصَّلاحِ. بَقِيَ: لو وَلَدَتْ فيما بينَ الأَقلِّ والأَكثرِ: إنْ صَدَّقَهُ فحُكْمُهُ كالأوَّلِ؛ لاحتمالِ العُلُوقِ قبلَ بَيْعِهِ، وإلاّ لا، "ملتقى"[٢]. ولو تَنازَعا فالقولُ للمُشتري اتِّفاقاً، وكذا البيِّنةُ له[٣] عندَ "الثّاني" خلافاً لـ "الثّالثِ"، "شُرُنبلاليَّة"[٤] و"شرح المجمع"[٥]. ....

[٢٨٠٠٨] (قولُهُ: نكاحاً) بأنْ زَوَّجَهُ إيّاها المُشتري، وإلاّ كان زِنًى.

[٢٨٠٠٩] (قولُهُ: فحُكْمُهُ كالأوَّلِ) فيَثْبُتُ النَّسَبُ ويَبطُلُ البَيعُ، والوَلَدُ حُرٌّ[٦]، والأَمَةُ أُمُّ وَلَدٍ، "تتارخانيَّة".

[٢٨٠١٠] (قولُهُ: قبلَ بَيْعِهِ) قال في "التّاترخانيَّة": ((هذا الذي ذَكَرْنا إذا عُلِمَتِ المُدّةُ، فإنْ لم تُعلَمْ أنَّها وَلَدَتْ لأقَلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ أو لأكثَرَ إلى سنتَينِ أو أكثَرَ مِن وقتِ البَيعِ: فإن ادَّعاهُ البائعُ لا يَصِحُّ إلاّ بتَصْديقِ المُشتري، وإن ادَّعاهُ المُشتري تَصِحُّ، وإن ادَّعَياهُ معاً لا تَصِحُّ دِعْوةُ واحدٍ مِنهما، وإنْ سَبَقَ أحدُهما فلو المُشتريَ صَحَّتْ دِعْوتُهُ، ولو البائعَ لم تَصِحَّ دِعْوةُ واحدٍ مِنهما)).

[٢٨٠١٠]* (قوله: وإلاّ[٧]) أي: بأنْ كَذَّبَهُ[٨] ولم يَدَّعِهِ، أو ادَّعاهُ، أو سَكَتَ، فهو أعَمُّ مِن قولِهِ: ((ولو تَنازَعا))، "ح"[٩].

[٢٨٠١١] (قولُهُ: ولو تَنازَعا) أي: في كونِهِ لأَقَلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ أو لأَكثَرَ كما قَدَّمناهُ[١٠] عن "التّاترخانيَّة".

---

(١) ((على المعنى اللغوي)) من الشرح في "و".

(٢) (("ملتقى")) ليست في "ب" و"و" و"ط"، والمسألة فيه، انظر "ملتقى الأبحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ١١٩/٢ بتصرف.

(٣) أي: للمشتري.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٣٥٢/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في "و": ((شرح مجمع)).

(٦) ((والولد حرٌّ)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "م": ((وإلا لا)).

(٨) ((كذَّبه)) ساقطة من مخطوطة "ح" التي بين أيدينا.

(٩) "ح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ق٣٢٦/ب.

(١٠) المقولة [٢٨٠١٠] قوله: ((قبلَ بَيْعِهِ)).

وفيه(١): ((لو وَلَدَتْ عندَ المُشتري وَلَدَينِ أحدُهما لِدُونِ ستَّةِ أَشهُرٍ والآخَرُ لأَكثَرَ، ثُمَّ ادَّعَى البائعُ الأوَّلَ ثَبَتَ نَسَبُهما بلا تَصديقِ المُشتري)).

(باعَ مَن وُلِدَ عندَه، وادَّعاهُ بعدَ بَيعِ مُشتريهِ ثَبَتَ نَسَبُهُ)؛ لكَونِ العُلُوقِ في مِلْكِهِ (ورُدَّ بَيعُهُ) لأنَّ البَيعَ يَحتَمِلُ النَّقْضَ(٢) (وكذا) الحُكمُ (لو كاتَبَ الوَلَدَ، ....

[٢٨٠١٢] (قولُهُ: والآخَرُ لأَكثَرَ) أي: وليس بينَهما ستَّةُ أشهُرٍ.

[٢٨٠١٣] (قولُهُ: وكذا الحُكمُ لو كاتَبَ) أي: المُشتري.

واعلَمْ أنَّ عبارةَ "الهداية"(٣) كذلك: ((ومَن باعَ عبداً وُلِدَ عندَهُ، وباعَهُ المُشتري مِن آخَرَ، ثُمَّ ادَّعاهُ البائعُ الأوَّلُ فهو ابنُهُ وبَطَلَ البَيعُ؛ لأنَّ البَيعَ يَحتَمِلُ النَّقْضَ، وما له مِن حَقِّ الدِّعْوةِ لا يَحتَمِلُهُ، فيَنتَقِضُ البَيعُ لأجلِهِ، وكذلك إذا كاتَبَ الوَلَدَ أو رَهَنَهُ أو آجَرَهُ، أو كاتَبَ الأُمَّ أو رَهَنَها أو زَوَّجَها ثُمَّ كانَت الدِّعْوةُ؛ لأنَّ هذه العَوارِضَ تَحتَمِلُ النَّقْضَ، فيُنقَضُ ذلك كلُّهُ وتَصِحُّ الدِّعْوةُ، بخلافِ الإعتاقِ والتَّدْبيرِ على ما مَرَّ)). قال "صدرُ الشَّريعةِ"(٤): ((ضميرُ ((كاتَبَ)) إنْ كان راجعاً إلى المُشتري ـ وكذا في قولِهِ: أو كاتَبَ الأُمَّ ـ يَصِيرُ تقديرُ الكلامِ: ومَن باعَ عبداً وُلِدَ عندَهُ وكاتَبَ(٥) المُشتري الأُمَّ، وهذا غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ المَعطُوفَ عليه بَيعُ الوَلَدِ لا بَيعُ الأُمِّ، فكيف يَصِحُّ قولُهُ: وكاتَبَ المُشتري الأُمَّ؟! وإنْ كان راجعاً إلى ((مَن)) في قولِهِ: ومَن باعَ عبداً فالمسألةُ: أنَّ رجلاً كاتَبَ مَن وُلِدَ عندَهُ أو رَهَنَهُ أو آجَرَهُ ثُمَّ كانَتِ الدِّعْوةُ، فحينَئذٍ لا يَحسُنُ قولُهُ: بخلافِ الإعتاقِ؛ لأنَّ مسألةَ [٣/ق٢٩٤/ب]

---

(١) أي: في "ملتقى الأبحر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/١١٨ بتصرف.

(٢) في "ط": ((القبض))، وهو تحريفٌ، وانظر عبارة "الهداية" في المقولة [٢٨٠١٣].

(٣) "الهداية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٣/١٧٧.

(٤) "شرح الوقاية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/١١٨ ـ ١١٩ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٥) في "شرح الوقاية": ((أو كاتب)).

أو رَهَنَهُ، أو آجَرَهُ، أو كاتَبَ الأُمَّ، ....

الإعتاقِ التي مَرَّتْ: ما إذا أَعتَقَ المُشتري الوَلَدَ؛ لأنَّ الفَرْقَ الصحيحَ[1]: أنْ[2] يكونَ بينَ إعتاقِ المُشتري وكتابتِهِ لا بينَ إعتاقِ المُشتري وكتابةِ البائعِ. إذا عَرَفْتَ هذا فمَرجِعُ الضَّميرِ في: كاتَبَ الوَلَدَ هو المُشتري، وفي: كاتَبَ الأُمَّ ((مَن)) في قولِهِ: مَن باعَ)) اهـ.

أقولُ: الأَظهَرُ أنَّ المَرجِعَ فيهما المُشتري، وقولُهُ: ((لأنَّ المَعطُوفَ عليه بَيعُ الوَلَدِ لا بَيعُ الأُمِّ)) مَدفُوعٌ بأنَّ المُتبادِرَ بَيْعُهُ مع أُمِّهِ بقرينةِ سَوْقِ الكلامِ، ودليلِ كراهةِ التَّفريقِ بحديثِ سيِّدِ الأنامِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ[3]. نَعَمْ كان مُقتضَى ظاهرِ عبارةِ "الوقاية" أنْ يُقالَ بالنَّظَرِ إلى قولِهِ: ((بعدَ بَيعِ مُشتريهِ)): و[4] كذا بعدَ كتابةِ[5] الوَلَدِ ورَهْنِهِ إلخ، لكنَّه سَهْوٌ[6]، "وانيٌّ" على "الدُّرر".

[٢٨٠١٤] (قولُهُ: أو كاتَبَ الأُمَّ) أي: لو كانَتْ بِيعَتْ مع الوَلَدِ، فالضَّميرُ في الكلِّ للمُشتري، وبه يَسقُطُ ما في "صدرِ الشَّريعةِ"[7].

(قولُهُ: لأنَّ الفَرْقَ صحيحٌ؛ إذ يكونُ إلخ) عبارةُ "صدرِ الشَّريعةِ": ((لأنَّ الفَرْقَ الصَّحيحَ: أنْ يكونَ إلخ)).

---

(١) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((صحيح))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لما في "شرح الوقاية"، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى.

(٢) في "ب" و"م": ((إذ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "شرح الوقاية".

(٣) وهو لَعْنُهُ عليه الصلاة والسلام مَنْ فَرَّق بين والدٍ وولده وأخٍ وأخيه، وتقدَّم تخريجه ١٤/٧٢٩.

(٤) الواو ليست في "الأصل" و"ر".

(٥) في "الأصل": ((كتابته)).

(٦) في "الأصل" و"ر": ((سَهْلٌ))، وما أثبتناه من باقي النسخ، وهو موافق لما في "التكملة" ـ المقولة [٣١٩٢] قوله: ((وكذا الحُكمُ لو كاتَبَ)).

(٧) المتقدم في المقولة السابقة.

أو رَهَنَها، أو آجرَهــا، أو زَوَّجَهـا، ثُـمَّ ادَّعـاهُ) فيَثْبـتُ نَسَـبُهُ، وتُـرَدُّ هـذه التَّصرُّفـاتُ، بخلافِ الإعتاقِ كما مَرَّ[١]. (باعَ أحدَ التَّوْأَمَينِ المَولُودَيـنِ) يعـني: عَلِقـا ووُلِـدا (عنـدَه، وأَعتَقَهُ المُشتري، ثُمَّ ادَّعَى البائعُ) الوَلَدَ (الآخرَ ثَبتَ نَسَبُهما، وبَطَلَ عِتْقُ المُشتري) بأَمْرٍ فوقَهُ وهو حُرِّيَّةُ الأصلِ؛ لأنَّهما عَلِقا في مِلْكِهِ، حتّى لو اشتَراها حُبْلَى ....

[٢٨٠١٥] (قولُهُ: يعني: عَلِقا) مُحترَزُهُ قولُهُ: ((حتى[٢] لو اشتَراها حُبْلَى)).

[٢٨٠١٦] (قولُهُ: ثُمَّ ادَّعَى البائعُ الوَلَدَ) لأنَّ دِعْوةَ البائعِ صَحَّتْ في الذي لم يَبِعْهُ؛ لِمُصادَفةِ العُلُوقِ والدَّعْوى مِلْكَهُ فيَثْبتُ نَسَبُهُ، ومِن ضَرُورتِهِ ثُبوتُ الآخَرِ؛ لأنَّهمـا مِن مـاءٍ واحـدٍ، فيَـلزَمُ بُطْلانُ عِتْقِ المُشتري، بخلافِ[٣] ما إذا كانَ الوَلَدُ واحداً، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"[٤].

[٢٨٠١٧] (قولُهُ: وهو حُرِّيَّـةُ الأصـلِ) أي: الثّابتـةُ بـأصلِ الخِلْقـةِ، وأمّـا حُرِّيَّـةُ الإعتـاقِ فعارِضةٌ. ق٤٦٥/أ

[٢٨٠١٨] (قولُهُ: لأنَّهما عَلِقا في مِلْكِهِ) بخلافِ ما إذا كان الوَلَدُ واحداً حيث لا يَبطُـلُ فيه إعتاقُ المُشتري؛ لأنَّه لو بَطَلَ فيه بَطَلَ مَقصُوداً لأجلِ حَقِّ الدِّعْوةِ للبـائعِ وأنَّـه لا يَجُـوزُ. وهنا ثَبَتَتِ[٥] الحُرِّيَّةُ في الـذي لم يُبَـعْ ثُـمَّ تَتَعـدّى إلى الآخَـرِ، وكـم مِـن شـيءٍ يَثْبُـتُ ضِمْنـاً ولم يَثْبُتْ مَقصُوداً، "عينيّ"[٦].

[٢٨٠١٩] (قولُهُ: حتّى لو اشتَراها) أي: البائعُ، وقولُهُ: ((حُبْلَى)) وجاءَتْ بهمـا لأكـثر مِن سنتَينِ، "عينيّ"[٦].

---

(١) صـ ٥٨٤ ـ وما بعدها "در".

(٢) ((حتى)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٣) في هامش "ر": ((قوله: ((بخلاف إلخ)) أي: فإنه لا يبطل البيع ولا العتق اهـ)).

(٤) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٤/٣٣٣.

(٥) في "ب" و"م": ((تَثْبُتُ))، وكذا في "العيني".

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/١٥٢.

لم يَبطُلْ عِتقُهُ؛ لأنَّها دِعْوةُ تَحريرٍ، فتَقتَصِرُ، "عينيّ" وغيرُهُ. وجَزَمَ به "المصنّفُ"، ثُمَّ قال[١]: ((وحِيْلةُ إسقاطِ دَعْوى[٢] البائعِ: أنْ يُقِرَّ البائعُ أنَّه ابنُ عبدِهِ فلانٍ، فلا تَصِحُّ دَعواهُ ....

[٢٨٠٢٠] (قولُهُ: لم يَبطُلْ) قال "الأكملُ": ((ونُوقِضَ بما إذا اشترى رجلٌ أحدَ تَوأمَينِ واشترى أبوهُ الآخَرَ، فادَّعى أحدُهما الذي في يدِهِ بأنَّه ابنُهُ يَثبُتُ نَسَبُهما مِنه ويَعتِقانِ جميعاً[٣]، ولم تَقتَصِرِ الدَّعْوى. وأُجيبَ: بأنَّ ذلك لِمُوجِبٍ آخَرَ، وهو أنَّ المدَّعيَ[٤]: إنْ كان هو[٥] الأبَ فالابنُ قد مَلَكَ أخاهُ، وإنْ كان هو الابنَ فالأبُ قد مَلَكَ حافِدَهُ فيَعتِقُ.

ولو وَلَدَتْ تَوأمَينِ فباعَ أحدَهما، ثُمَّ ادَّعى أبو البائعِ الوَلَدَينِ وكَذَّباهُ ـ أي: ابنُهُ البائعُ، والمُشتري ـ صارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ بالقِيْمةِ، وثَبَتَ نَسَبُهما وعَتَقَ الذي في يدِ البائعِ، ولا يَعتِقُ المَبيعُ؛ لِما فيه مِن إبطالِ مِلْكِهِ الظّاهرِ، بخلافِ النَّسَبِ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فيه.

والفَرْقُ بينَهُ وبينَ البائعِ إذا كان هو المُدَّعيَ: أنَّ النَّسَبَ ثَبَتَ في دَعْوى البائعِ بعُلُوقٍ في مِلْكِهِ، وهنا حُجَّةُ الأبِ أنَّ[٦] شُبْهةَ: ((أنتَ ومالُكَ لأبيكَ))[٧] تَظهَرُ في مالِ ابنِهِ البائعِ فقط))، وتمامُهُ في نسخةِ "السّائحانيِّ" عن "المقدسيِّ".

[٢٨٠٢١] (قولُهُ: لأنَّها دِعْوةُ تَحريرٍ) لعدمِ العُلُوقِ في مِلْكِهِ.

[٢٨٠٢٢] (قولُهُ: فتَقتَصِرُ) بخلافِ المسألةِ الأُولى، وهو ما إذا كان العُلُوقُ في مِلْكِهِ حيث يَعتِقانِ جميعاً؛ لِما ذُكِرَ أنَّها دِعْوةُ استيلادٍ فتَستَنِدُ، ومِن ضَرُورتِهِ عِتقُهما بطريقِ أنَّهما حُرّا الأصلِ، فتَبَيَّنَ أنَّه باعَ حُرّاً، "عينيّ"[٨]. ٤/٤٤٥

---

(١) "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/ق١٠٠/ب باختصار.

(٢) في "د": ((دعوة)).

(٣) ((جميعاً)) ليست في "ب" و"م".

(٤) ((أن المدعي)) ليست في "ب" و"م".

(٥) ((هو)) ليست في "ب" و"م".

(٦) ((أن)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٧) تقدم تخريجه ٦٤١/١٠، ومرَّ ذكرهُ ٦٤/١٢.

(٨) "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ١٥٢/٢.

أبداً، "مجتبى")). وقد أَفادَهُ بقولِهِ[(١)]: (قال) عمرٌو (لصبيٍّ معه) أو مع غيرِهِ، "عينيّ"[(٢)]: (هو ابنُ زيدٍ) الغائبِ (ثُمَّ[(٣)] قال: هو ابني لم يَكُنِ ابنَهُ) أبداً (وإنْ) وَصْلِيَّةٌ (جَحَدَ زيدٌ بُنُوَّتَهُ) خلافاً لهما؛ لأنَّ النَّسَبَ لا يَحتَمِلُ النَّقْضَ بعدَ ثُبوتِهِ، حتّى لو صَدَّقَهُ بعدَ تَكْذيبِهِ صَحَّ،

[٢٨٠٢٣] (قولُهُ: أبداً) أي: وإنْ جَحَدَ العبدُ.

[٢٨٠٢٤] (قولُهُ: خلافاً لهما) هما قالا: إذا جَحَدَ زيدٌ بُنُوَّتَهُ فهو ابنٌ للمُقِرِّ[(٤)]، وإذا صَدَّقَهُ زيدٌ أو لم يُدْرَ تَصْديقُهُ ولا تَكْذيبُهُ لم تَصِحَّ[(٥)] دِعْوةُ المُقِرِّ عندَهم، "دُرر"[(٦)].

[٢٨٠٢٥] (قولُهُ: بعدَ ثُبوتِهِ) وهنا ثَبَتَ مِن جهةِ المُقِرِّ للمُقَرِّ له.

[٢٨٠٢٦] (قولُهُ: حتّى لو صَدَّقَهُ) أي: صَدَّقَ المُقَرُّ له المُقِرَّ. وفي التَّفريعِ خَفاءٌ، وعبارةُ "الدُّرر"[(٧)]: ((وله ـ أي: لـ "أبي حنيفةَ" ـ: أنَّ النَّسَبَ لا يَحتَمِلُ النَّقْضَ بعدَ ثُبوتِهِ، والإقرارُ بمثلِهِ لا يَرتَدُّ بالرَّدِّ إذ[(٨)] تَعَلَّقَ به حَقُّ المُقَرِّ له، حتّى لو[(٩)] صَدَّقَهُ بعدَ التَّكذيبِ يَثبُتُ النَّسَبُ مِنه، وأيضاً تَعلَّقَ به

(قولُهُ: وفي التَّفريعِ خَفاءٌ إلخ) لا يَخفَى أنَّه يَتفرَّعُ على عدمِ احتمالِهِ النَّقْضَ بعدَ ثُبوتِهِ صِحَّةُ تَصْديقِ المُقَرِّ له المُقِرَّ بعدَ تَكْذيبِهِ له في إقرارِهِ ببَقائِهِ وعدمِ انتقاضِهِ بالرَّدِّ، فكأنَّه لم يُوجَدْ رَدٌّ، بخلافِ ما إذا رَدَّ إقرارَهُ بالمالِ مثلاً ثُمَّ صَدَّقَهُ فإنَّه لا يَصِحُّ تَصْديقُهُ فيه؛ لبُطلانِهِ بالرَّدِّ.

---

(١) أي: المصنف، وانظر "المنح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢/ق١٠٠/ب بتصرف.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ١٥٢/٢ بتصرف.

(٣) في "د": ((نعم)) بدل ((ثم))، وهو تحريف.

(٤) عبارة "الدرر": ((ابنُ المولى)).

(٥) في "ر" و"آ": ((لم يصح)) بالمثناة التحتية.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٣٥٢/٢ ـ ٣٥٣.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٣٥٣/٢.

(٨) في "ب" و"م": ((إذا))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارة "الدرر".

(٩) في "ب" و"م": ((ولو)) بدل ((حتى لو)).

ولذا لو قال لصبيٍّ: هذا الوَلَدُ مِنّي، ثُمَّ قال: ليس مِنّي لا يَصِحُّ نَفْيُهُ؛ لأنـه بعدَ الإقـرارِ به لا يَنتَفِي بالنَّفْيِ، فلا حاجةَ إلى الإقرارِ بـه ثانيـاً. ولا سَهْوَ في عبارةِ "العمـاديِّ" ـ كما زَعَمَهُ "منلا خُسرو"[١] ـ كما أفادَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"[٢]. ....

حَقُّ الوَلَدِ، فلا يَرتَدُّ بِرَدِّ المُقَرِّ له)) اهـ، فظَهَرَ أنَّه مُفرَّعٌ على تَعَلُّقِ حَقِّ المُقَرِّ له به.

[٢٨٠٢٧] (قولُهُ: لا يَنتَفِي بالنَّفْيِ) وهذا إذا صَدَّقَهُ الابنُ، أمّا بغيرِ[٣] تَصْديقٍ فلا يَثبُتُ النَّسَبُ، لكن[٤] إذا لم يُصدِّقْهُ الابنُ ثُمَّ صَدَّقَهُ تَثْبُتُ[٥] البُنُوَّةُ؛ لأنَّ إقرارَ الأبِ لم يَبطُلْ بعدمِ تَصديقِ الابنِ، "فصولين"[٦]. [٣/ق٢٩٥/أ].

قال جامعُهُ الفقير محمّد البَيْطار[٧]: ((و[٨] أَظُنُّ أنَّ هذه المَقُولَةَ[٩] مَشطُوبٌ عليها، فلْتُعلَمْ)).

[٢٨٠٢٨] (قولُهُ: في عبارةِ "العماديِّ") عبارتُهُ: ((هذا الوَلَدُ ليس مِنّي، ثُمَّ قال: هو مِنّي صَحَّ؛ إذْ بإقرارِهِ بأنَّه مِنه ثَبَتَ نَسَبُهُ، فلا يَصِحُّ نَفْيُهُ))، ففيها سَهْوٌ كما قال "منـلا خُسـرو"؛ لأنَّه ليس في العبارةِ سَبْقُ الإقرارِ على النَّفْيِ اهـ. **كذا في الهامش.**

[٢٨٠٢٩] (قولُهُ: كما زَعَمَهُ) تمثيلٌ للمَنْفيِّ، وقولُهُ: ((كما أَفادَهُ))[١٠] تمثيلٌ للنَّفْيِ[١١].

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ـ فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ٢/٣٥٦.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ـ فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ٢/٣٥٦ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "ب" و"م": ((أما بمضي))، وهو خطأ، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصحيح الموافق لعبارة "جامع الفصولين"، وقد أشار إليه مصحِّحا "ب" و"م".

(٤) ((لكن)) ليست في "ب" و"م".

(٥) في "ب" و"م": ((ثبتت)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به وفي آخره التناقض في النسب ١/١١٤ بتصرف.

(٧) ((الفقير محمد البيطار)) من "ر".

(٨) الواو ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٩) في "آ" و"ب" و"م": ((القولة)).

(١٠) في "ر": ((كما أفاده كذلك)) بزيادة: ((كذلك)).

(١١) في "ر": ((للمنفي)).

وهذا إذا صَدَّقَهُ الابنُ، و[1] أمّا بدُونِهِ فلا، إلاّ إذا عادَ الابنُ إلى التَّصديـقِ؛ لبَقـاءِ إقـرارِ الأبِ، ولو أَنكَرَ الأبُ الإقرارَ، فبَرهَنَ عليه الابنُ قُبِلَ، وأمّا الإقرارُ بأنَّه أَخُوهُ فلا يُقبَلُ؛ لأنَّه إقرارٌ على الغيرِ.

(فروعٌ)[2]

لو قال: لَسْتُ وارِثَهُ، ثُمَّ ادَّعَى أنَّه وارِثُهُ، وبَيَّنَ جِهةَ الإرثِ صَحَّ؛ إذ التَّنـاقُضُ في النَّسَبِ عَفْوٌ، ولو ادَّعَى بُنُوَّةَ العَمِّ لم يَصِحَّ ....

قال في الهامش: ((وهـو عـدمُ السَّـهْوِ، ونَصُّـهُ: والـذي يَظهَـرُ لي[3] أنَّ اللَّفْظـةَ الثّالثـةَ ـ وهي قولُهُ: هو مِنِّي صَحَّ ـ ليس له فائدةٌ في ثُبُوتِ صِحَّةِ النَّسَبِ؛ لأنَّه بعدَ الإقـرارِ بـه أَوَّلاً لا يَنتَفِي بالنَّفْيِ، فلا يُحتاجُ إلى الإقرارِ به بعدَهُ، فليُتأمَّلْ)).

[٢٨٠٣٠] (قولُهُ: إذ التَّناقُضُ إلخ) ذَكَرَ في "الدُّرر"[4] في فصلِ الاستشراءِ فوائدَ جَمَّةً[5]، فراجِعْها.

(قولُ "الشّارحِ": وهذا إذا صَدَّقَهُ الابنُ إلخ) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الكلامَ في صِحّةِ الإقرارِ بالنِّسبةِ للمُقِرِّ لا المُقَرِّ له.

(قولُ "الشّارحِ": ولو ادَّعَى بُنُوَّةَ العَمِّ لم يَصِحَّ ما لم يَذكُرِ اسمَ الجَدِّ) وكـذا يُشـتَرطُ ذِكْـرُ نَسَـبِ الجَدِّ، ففي "البزّازيَّة" مِن الفصلِ العاشرِ: ((وإن ادَّعَى بُنُوَّةَ العَمِّ فمع ذِكرِ الجَدِّ يَلزَمُ ذِكْـرُ الأبِ والأمِّ إلى الجَدِّ)) اهـ، ونحوُهُ في "الخلاصةِ" مِن الفصلِ العاشرِ، و"نورِ العين" مِن الفصـلِ السّادسِ. وبهـذا أَفتـى في "المَهديَّة" كما هو مَذكُورٌ في الجزءِ الرّابعِ.

---

(١) الواو ليست في "د".

(٢) في "د": ((فرع)).

(٣) في "الأصل" و"ر": ((في)) بدل ((لي)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ـ فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ٣٥٦/٢، وقال في آخر هذه الفوائد: ((ولهذا نظائر ذكرت في "العمادية" وغيرها)).

(٥) في "م": ((جمعة))، وهو خطأ.

ما لم يَذكُرِ اسمَ الجَدِّ. ....

[٢٨٠٣١] (قولُهُ: اسمَ[١] الجَدِّ) بخلافِ الأُخُوَّةِ، فإنّها تَصِحُّ بلا ذِكْرِ الجَدِّ كما في "الدُّرر"[٢].

واعلَمْ أنَّ دَعْوى الأُخُوَّةِ ونحوِها مِمّا لو أَقَرَّ به المُدَّعَى عليه لا يَلزَمُهُ لا تُسمَعُ ما لم يَدَّعِ قِبَلَهُ مالاً، قال في "الولوالجيَّة"[٣]: ((ولو ادَّعَى أنَّه أخوهُ لأبوَيهِ فجَحَدَ فإنَّ القاضيَ يَسأَلُهُ: أَلَكَ قِبَلَهُ مِيراثٌ تَدَّعيهِ، أو نَفَقةٌ، أو حَقٌّ مِن الحُقُوقِ التي لا يُقدَرُ على أَخْذِها إلاّ بإثباتِ النَّسَبِ؟ فإنْ كان كذلك يَقبَلُ القاضي بيِّنَتَهُ[٤] على إثباتِ النَّسَبِ، وإلاّ فلا خُصُومةَ بينَهما؛ لأنَّه إذا لم يَدَّعِ مالاً لم يَدَّعِ حَقّاً؛ لأنَّ الأُخُوَّةَ المُجاوَرَةُ بينَ الأخوَينِ في الصُّلْبِ أو الرَّحِمِ. ولو ادَّعَى أنَّه أبوهُ وأَنكَرَ فأَثبَتَهُ يُقبَلُ، وكذا عكسُهُ وإنْ لم يَدَّعِ قِبَلَهُ حَقّاً؛ لأنَّه لو أَقَرَّ به صَحَّ، فيَنتَصِبُ خَصْماً، وهذا لأنَّه يَدَّعِي حَقّاً، فإنَّ الابنَ يَدَّعِي حَقَّ الانتسابِ إليه، والأبَ يَدَّعِي وُجُوبَ الانتسابِ إلى نفسِهِ شَرعاً، وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((مَنِ انتَسَبَ إلى غيرِ أبيهِ، أو انتَمَى[٥] إلى غيرِ مَوالِيهِ فعليهِ لَعْنةُ اللَّهِ والملائكةِ والنّاسِ أجمعينَ))[٦])) اهـ مُلخَّصاً،

---

(١) في "م": ((قسم))، وهو خطأ.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ـ فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ٣٥٦/٢ نقلاً عن "العمادية".

(٣) "الولوالجية": كتاب الدعوى ـ الفصل السادس في دعوى النسب وغير ذلك ٢٣٠/٤.

(٤) في "ر": ((بينة)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((وانتمى)) بالواو، وكذا في "الولوالجية، وفي "آ": ((وانتهى))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافقٌ لروايات الحديث الآتية في التخريج.

(٦) روى وُهَيب بن خالد وابنُ أبي الضَّيْف، حدَّثنا عبدُ الله بنُ عثمانَ بن خُثَيم عن سعيدِ بن جُبَيرٍ عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال رسولُ الله ﷺ: ((مَن انتَسَبَ إلى غَيْرِ أبيه، أو تَوَلَّى غيرَ مَوَالِيهِ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ الله، والملائكةِ، والنَّاسِ أَجْمَعِينَ)).

أخرجه ابنُ ماجَهْ (٢٦٠٩) في الحدود، باب من ادَّعى إلى غيرِ أبيه أو تولَّى غيرَ مواليه، وأحمد في "المسند" ٣٢٨/١، وابنُ أبي شيبة في "المصنف" ١٨٧/٦، وأبو يعلى (٢٥٤٠)، وابنُ حِبَّان كما في "الإحسان" (٤١٧)، والطبراني في "الكبير" (١٢٤٧٥)، وفي "الأوسط" (٥٦١)، والضياء في "المختارة" (٢١٩-٢٢٢)، وابن قانع في "معجم الصحابة" (٥٠٢). =

= وروى أبو نَضْر ومحمد بن يوسف وأَسَد بن موسى وأبو الوليد الطيالسي عن عبد الحميد عن شَهر بن حَوْشب قال: قال ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((أيّما رجل ادعى إلى غير والده أو تولّى غيرَ مواليه الذين اعتقوه فإنَّ عليه لعنةَ الله والملائكة والناس أجمعين إلى يوم القيامة لا يُقبل منه صَرْفٌ ولا عَدْلٌ)).

أخرجه أحمد ٣١٨/١، والدَّارِميُّ ٤٤٣/٢ (٢٨٦٤)، والطَبَرانِيُّ في "الكبير" (١٣٠١١).

وروى أبو مُعاوِيَة ووكيع وسُفيان وجَرير وحَفص وابنُ نُمير وعلي بنُ مُسهِر ويعلى وغيرهم حدثنا الأعمش عن إبراهيمَ التَّيميِّ عن أبيه قال: خطبنا عليُّ بنُ أبي طالبٍ رضي الله عنه فقال: مَنْ زَعَمَ أنَّ عندنا شيئاً نَقْرَؤُهُ إلا كتابَ الله وهذه الصَّحيفَةَ ـ قال: وصَحِيفَةٌ مُعَلَّقَةٌ في قِرَابِ سَيفِه- فقد كذَبَ، فيها: ((أسنَانُ الإبلِ وأشياءُ من الجرَاحَاتِ))، وفيها: قال النَّبيُّ ﷺ: ((ومن ادَّعَى إلى غيرِ أبيهِ أوِ انتَمَى إلى غيرِ مَوَالِيهِ فعليه لعنَةُ الله والملائِكَةِ والنَّاسِ أجمعين لا يقبَلُ الله منه يومَ القيامَةِ صَرْفاً ولا عَدْلاً)).

أخرجه البخاري (١٨٧٠) في أبواب فضائل المدينة باب حرَمِ المدينة، و(٣١٧٢) في الجزية والموادعة باب ذمة المسلمين وجوارهم واحدة يسعى بها أدناهم، و(٣١٧٩) باب إثم من عاهد ثم غدر، و(٦٧٥٥) في الفرائض باب إثم من تبرأ من مواليه، ومسلم (١٣٧٠) في الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، وفي العتق باب تحريم تولي العتيق غير مواليه، وأبو داود (٢٠٣٤) في المناسك باب في تحريم المدينة، والتِّرمِذِيُّ (٢١٢٧) في الولاء والهبة باب ما جاء فيمن تولى غير مواليه أو ادعى إلى غير أبيه، والنَّسائيُّ في "الكبرى" (٤٢٧٨)، وأحمد ٨١/١ و١٢٦، وفي "السنة" (١٢٥٨)، وعبدُ الرزاق في "المصنف" (١٦٣٠٩)، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٢٩٥/٧، وأبو يعلى (٢٦٣) و(٢٩٦) و(٤٤٨)، وأبو عوانة في "مسنده" (٤٨١٢ ــ ٤٨١٦)، وابنُ حِبَّان في "صحيحه" كما في "الإحسان" (٣٧١٦) و(٣٧١٧)، والدارقطني في "العلل" ١٥٤/٤، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣١٧٣) و(٣١٧٤)، و"الحلية" ٢١٥/٤ و٢١٦، واللالكائي في "اعتقاد أهل السنة" (١٨٩)، والبيهقي في "الكبرى" ١٩٦/٥ و١٩٣/٨ و٩٣/٩.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي من غير وجه عن علي ﷺ عن النبي ﷺ.

وروى بعضهم عن الأعمش عن إبراهيم التيمي عن الحارث بن سُوَيد عن عليٍّ ﷺ نحوه.

أخرجه النسائي في "الكبرى" (٤٢٧٧)، وأحمد في "المسند" ١٥١/١، وفي "فضائل الصحابة" (١٢٠٤)، وأبو نعيم في "الحلية" ١٣١/٤ عن غُنْدَر عن شعبة عن الأعمش عن إبراهيم التيمي عن الحارث بن سُوَيد قال: قيل لعلي: إن رسول الله ﷺ خصّكم بشيء دون الناس عامة! قال: ((ما خصّنا رسولُ الله ﷺ...)).

قال عبد الله ابن الإمام أحمد: ذكر أبي الحارثَ بن سُوَيد فعظّمَ شأنه، وذكره بخير، وقال: ما بالكوفة أجودُ إسناداً منه. حدثنا إبراهيم التيمي عن الحارث بن سُوَيد عن علي بن أبي طالب كرّم الله وجهه عن النبي ﷺ، قال: وسمعت أبي يقول: ما بقي أحدٌ يحدّث بهذه الأحاديث غيري وغيرَ ابن معين.

ذكره بعقب أحاديث الأعمش عن إبراهيم عن الحارث، والحديث صحيح متفق عليه.

قال الدارقطني في "العلل" ١٥٤/٤ (سؤال: ٤٨١): والمحفوظ قول الثوري ومن تابعه. =

ولو بَرهَنَ أنَّه أَقَرَّ أنِّي ابنُهُ تُقبَلُ؛ لثُبُوتِ النَّسَبِ بإقرارِهِ ولا تُسمَعُ إلاّ على خَصْمٍ هو وارثٌ، أو دائِنٌ، أو مَديُونٌ، ....

وتمامُهُ فيها وفي "البزّازيَّة"[1].

[٢٨٠٣٢] (قولُهُ: أنّي ابنُهُ) مُكرَّرٌ مع ما قدَّمَهُ قريباً[2].

مطلبٌ: لا تُسمَعُ إلاّ على خَصْمٍ هو وارثٌ أو دائنٌ أو مَديُونٌ أو مُوصًى له[3]

[٢٨٠٣٣] (قولُهُ: ولا تُسمَعُ) أي: بيِّنةُ الإرْثِ كما في "الفصولين"[4].

[٢٨٠٣٤] (قولُهُ: أو دائِنٌ) انظُرْ ما صُورتُهُ؟ ولعلَّ صُورتَهُ: أنْ يَدَّعيَ دَيْناً على المَيْتِ ويَنصِبَ له القاضي مَن يُثبِتُ في وَجْهِهِ دَيْنَهُ، فحينَئذٍ يَصِيرُ خَصْماً لِمُدَّعي الإرْثِ، ومثلُ ذلك يُقالُ في المُوصَى له، تأمَّلْ.

(قولُهُ: انظُرْ ما صُورتُهُ؟ ولعلَّ صُورتَهُ إلخ) الأَظهَرُ في التَّصويرِ: أنَّ الوارثَ إذا حَضَرَ وادَّعَى أنَّه وارثٌ بعدَ إثباتِ الدّائنِ دَيْنَهُ والمُوصَى له الوصيَّةَ بوَجْهٍ شَرْعيٍّ، وادَّعَى ما يُفِيدُ سُقُوطَ الدَّيْنِ وبُطلانَ الوصيَّةِ كأدائِهِ ورُجُوعِهِ عنها، فأَنكَرَ كَونَهُ وارثاً وأنَّ مُخاصَمتَهُ غيرُ صحيحةٍ يَصِحُّ إثباتُهُ النَّسَبَ في وَجْهِهِما، فتَتوَجَّهُ عليهما خُصُومتُهُ بما يُبطِلُ دَعْوى الدَّيْنِ والوصيَّةِ، أي: يُقالُ في تَصويرِهما: إذا حَضَرَ شخصٌ وادَّعَى دَيْناً على المَيْتِ أو وصيَّةً مِن قِبَلِهِ، وأَحضَرَ معَه شخصاً زاعماً أنَّه وارثُهُ يَصِحُّ إثباتُ وِراثتِهِ في وَجْهِ المُدَّعي؛ لتَتحَقَّقَ نِيابتُهُ عنِ المَيْتِ في إثباتِ الدَّيْنِ أو الوصيَّةِ عليه.

= وفي الباب عن سعد بن أبي وقاص، وأبي بَكْرَة، وأبي ذرّ، وأنس بن مالك، وعبد الله بن عمرو، وأبي أمامة، وعمرو بن خارجة، وجابر بن عبد الله، والبراء، وزيد بن أرقم، وأبي رافع وغيرهم رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

(١) انظر "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل العاشر في النسب والإرث ٣٥٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) صـ ٥٩٢ـ ٥٩٣ ـ "در".

(٣) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدَّيْن في التركة إلخ ٢٧/٢.

أو مُوصًى له. ولو أَحضَرَ رجلاً لِيَدَّعِيَ عليه حَقّاً لأبيهِ وهو مُقِرٌّ بـه أوْ لا فلـه إثبـاتُ نَسَبِهِ بالبيِّنةِ عندَ القاضي بحَضْرةِ ذلك الرَّجلِ. ولو ادَّعَى إرْثاً عن أبيهِ فلو أَقَرَّ بـه أُمِرَ بالدَّفْعِ إليه، ولا يكونُ قضاءً على الأبِ، حتّى لو جاءَ حَيّاً يَأخُذُهُ مِن الدّافعِ، والدّافعُ على الابنِ، ولو أَنكَرَ قيل للابنِ: بَرهِـنْ على مـوتِ أبيـكَ وأنّـكَ وارثُـهُ، ولا يمـينَ، والصَّحيحُ تَحليفُهُ على العِلْمِ بأنَّه ابنُ فلانٍ، وأنّـه مـاتَ، ثُـمَّ يُكلَّـفُ الابـنُ بالبيِّنـةِ[1] بذلك، وتمامُهُ في "جامع الفصولين" مِن الفصلِ السّابعِ والعشرينَ[2]. ....

[٢٨٠٣٥] (قولُهُ: أو مُوصًى له) أو الوصيُّ، "بزّازيَّة"[3]. **كذا في الهامش.**

[٢٨٠٣٦] (قولُهُ: فلو أَقَرَّ) أي: المُدَّعَى عليه. وقولُهُ: ((به)) أي: بالبُنُوَّةِ وبالمَورُوثِ.

[٢٨٠٣٧] (قولُهُ: ولو أَنكَرَ) أي: المُدَّعَى عليه.

[٢٨٠٣٨] (قولُهُ: تَحليفُهُ) أي: المُنكِرِ.

[٢٨٠٣٩] (قولُهُ: على العِلْمِ) أي: على نَفْيِ العِلْمِ، بـأنْ يقـولَ: واللّـهِ لا أَعلَـمُ أنّـه ابـنُ فلانٍ إلخ.

[٢٨٠٤٠] (قولُهُ: بأنّه ابنُ فلان) الظّاهرُ: أنَّ تَحليفَهُ على أنّه ليس بابنِ فلانٍ إنّما هو إذا أَثبَتَ المُدَّعي الموتَ، وإلاّ فلا فائدةَ في تَحليفِهِ إلاّ على عدمِ العِلْمِ بالموتِ، تأمَّلْ.

[٢٨٠٤١] (قولُهُ: بذلك) أي: بالمالِ الذي أنكَرَهُ أيضاً.

[٢٨٠٤٢] (قولُهُ: السّابعِ والعشرِينَ) صوابُهُ: الفصلِ الثّامنِ والعشرِينَ. **كذا في الهامش.** ق٤٦٥/ب

---

(١) في "د": ((للبينة))، وفي "و": ((البينة)).

(٢) بل في الفصل الثامن والعشرين كما في المقولة [٢٨٠٤٢]، انظر "جامع الفصولين": الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة إلخ ٢٧/٢.

(٣) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٣٠٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(ولو كان) الصَّبيُّ (مع مسلمٍ وكافرٍ، فقال المسلمُ: هو عبدي، وقال الكافرُ: هو ابني فهو حُرٌّ ابنُ الكافرِ)؛ لنَيْلِهِ الحُرِّيَّةَ حالاً والإسلامَ مَآلاً، لكنْ[1] جزَمَ "ابنُ الكمالِ":

[٢٨٠٤٣] (قولُهُ: وقال الكافرُ: هو ابني) و[2] قال في "شرح الملتقى"[3]: ((وهذا إذا ادَّعَياهُ معاً، فلو سَبَقَ دَعْوى المسلمِ كان عبداً له، ولو ادَّعَيا البُنُوَّةَ كان ابناً للمسلمِ؛ إذِ القَضاءُ بنَسَبِهِ مِن المسلم قَضاءٌ[4] بإسلامِهِ)).

[٢٨٠٤٤] (قولُهُ: والإسلامَ مَآلاً) لظُهُورِ دَلائلِ[5] التَّوحيدِ لكلِّ عاقلٍ، وفي العكسِ يَثْبُتُ الإسلامُ تَبَعاً، ولا يَحصُلُ له الحُرِّيَّةُ مع العَجزِ عن تَحصيلِها، "دُرر"[6].

[٢٨٠٤٥] (قولُهُ: لكنْ جَزَمَ إلخ) فيه: أنَّه لا عِبرةَ للدّارِ معَ وُجُودِ أحدِ الأبوَينِ، "ح"[7]. **كذا في الهامش**[8].

قلتُ: يُخالِفُهُ ما ذَكَرُوا في اللَّقيطِ: لو ادَّعاهُ ذمِّيٌّ[9] يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنه، وهو مسلمٌ تَبَعاً للدّارِ، وقَدَّمناهُ[10] في كتابِهِ[11] عن "الولوالجيَّة"[12].

---

(١) ((لكن)) ليست في "و".

(٢) الواو ليست في "ب" و"م".

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٢٨٧/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) عبارة "ر": ((إذا ارتضى بنسبه من المسلم قضى)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((دليل))، وما أثبتناه من "آ" و"ب" و"م" هو الموافق لعبارة "الدرر".

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٣٥٣/٢.

(٧) "ح": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ق٣٢٧/أ.

(٨) ((كذا في الهامش)) من "ر".

(٩) في "آ" و"ب": ((زمن))، وهو تحريفٌ وخطأٌ، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"م" هو الصَّوابُ الموافق لما في "الولوالجية"؛ إذ النقل عنها.

(١٠) جاء في "التكملة" ـ المقولة [٣٢٤٠] قوله: ((لكنْ جَزَمَ "ابنُ الكمال" بأنَّه يكونُ مسلماً)) بلفظ ((وتقدم))، وانظر ١٧٠/١٣ "در" وما بعدها، وليس في هذا الموضع نقل عن "الولوالجية".

(١١) أي: في كتاب اللقيط.

(١٢) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الأول فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن، إلى آخره ٣٦٤/٢.

((بأنه يكونُ مسلماً؛ لأنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ دارِ الإسلامِ[1]))، وعَزاهُ لـ "التُّحفة"[2]، فليُحفَظْ. (قال زوجُ امرأةٍ لصبيٍّ معَهما: هو ابني مِن غيرِها، وقالَتْ: هو ابني مِن غيرِهِ فهو ابنُهما) إن ادَّعَيا معاً، وإلاّ ففيه تَفْصيلٌ، "ابن كمال". وهذا (لو غيرَ مُعبِّرٍ، وإلاّ) بأنْ كان مُعبِّراً (فهو لِمَن صَدَّقَهُ) لأنَّ قِيامَ أيديهما وفراشِهما يُفِيدُ أنَّه مِنهما. ....

[٢٨٠٤٦] (قولُهُ: بأنَّه يكونُ مسلماً) أي: وابناً للكافرِ.

[٢٨٠٤٧] (قولُهُ: معَهما) أي: في يدِهما. احتَرَزَ به عَمّا لو كان في يدِ أحدِهما. قال في "التّاترخانيَّة": ((وإنْ كان الوَلَدُ في يدِ الزَّوجِ أو يدِ المرأةِ فالقولُ للزَّوجِ فيهما)). [٣/ق٢٩٥/ب] ٤/٤٤٦

وقَيَّدَ بإسنادِ كلٍّ مِنهما الوَلَدَ إلى غيرِ صاحبِهِ لِما فيها أيضاً عن "المنتقى": ((صبيٌّ في يَدَيْ[3] رجلٍ وامرأةٍ، قالتِ المرأةُ: هذا ابني مِن هذا الرَّجلِ، وقال: ابني مِن غيرِها يكونُ ابنَ الرَّجلِ ولا يكونُ للمرأةِ، فإنْ جاءَتْ بامرأةٍ شَهِدَتْ على وِلادتِها إيّاهُ كان ابنَها مِنه، وكانَتْ زوجتَهُ بهذه الشَّهادةِ. وإنْ كان في يدِهِ وادَّعاهُ، وادَّعَتِ امرأتُهُ أنَّه ابنُها مِنه، وشَهِدَتِ امرأةٌ[4] على الوِلادةِ لا يكونُ ابنَها مِنه بل ابنَهُ؛ لأنَّه في يدِهِ)).

واحتَرَزَ عمّا فيها أيضاً: ((صبيٌّ في يدِ رجلٍ لا يَدَّعِيهِ أقامَتِ امرأةٌ أنَّه ابنُها وَلَدَتْهُ ولم تُسَمِّ أباهُ، وأَقامَ رجلٌ أنَّه وُلِدَ في فراشِهِ ولم يُسَمِّ أُمَّهُ يُجعَلُ ابنَهُ مِن هذه المرأةِ، ولا يُعتَبَرُ التَّرجيحُ باليدِ كما لو ادَّعاهُ رجلانِ وهو في يدِ أحدِهما فإنَّه يُقضَى لذي اليدِ)).

[٢٨٠٤٨] (قولُهُ: لأنَّ) تعليلٌ للمسألةِ الأُولى، فكان الأَولى تقديمَهُ على قولِهِ: ((وإلاّ)).

---

(١) في هامش "ر": ((كتب "ط" هنا: قوله: (لأنّ حكمَه حكمُ دارِ الإسلامِ) فيه: أنه لا عبرةَ للدّار بعد وجود أحد الأبوين، اهـ "ح"، قال في "المنح": فلو كانت دعوتُهما دعوةَ البنوَّةِ فالمسلمُ أَوْلى ترجيحاً للإسلام، وهو أوفر النظرين اهـ، وكتب ع.ب [أي: ابن عابدين رحمه الله] على طُرَّته: قلتُ: يخالفه ما قالوه في اللقيط: لو ادّعاه ذميٌّ يثبت نسبُهُ منه وهو مسلمٌ، وعلّله "الولوالجيّ" بتبعيَّةِ الدار، وأنّه ليس من ضرورة ثُبوتِ نسبه منه كونُهُ مسلماً، تأمل اهـ)).

(٢) انظر "تحفة الفقهاء": كتاب اللقيط واللقطة ـ حكم الإسلام ٣/٣٥٤.

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((يد)).

(٤) في "ب" و"م": ((المرأة)).

(ولو وَلَدَتْ أَمَةٌ اشتَراها، فاستُحِقَّتْ غَرِمَ الأبُ قِيْمةَ الوَلَدِ) يومَ الخُصُومةِ؛ لأنَّه يومُ المَنْعِ (وهو حُرٌّ) لأنَّه مَغرُورٌ. والمَغرُورُ: مَن يَطَأُ امرأةً مُعتمِداً على مِلْكِ يمينٍ أو نكاحٍ، فتَلِدُ مِنه، ثُمَّ تُستَحَقُّ. فلذا قال: (وكذا) الحُكمُ (لو مَلَكَها بسببٍ آخَرَ) أيَّ[1] سببٍ كان، "عينيّ"[2]. (كما لو تَزَوَّجَها على أنَّها حُرَّةٌ فوَلَدَتْ له ثُمَّ استُحِقَّتْ) غَرِمَ قِيْمةَ وَلَدِهِ (فإنْ ماتَ الوَلَدُ قبلَ الخُصُومةِ فلا شيءَ على أبيهِ) لعدمِ المَنْعِ كما مَرَّ[3] ....

[٢٨٠٤٩] (قولُهُ: ولو وَلَدَتْ أَمَةٌ) أي: مِن المُشتري وادَّعَى الوَلَدَ، "حَمَويّ".

[٢٨٠٥٠] (قولُهُ: يومَ الخُصُومةِ) أي: يومَ[4] القَضاءِ كما في "الشُّرُنبلاليَّة"[5]، وإليه يُشيرُ قولُهُ: ((لأنَّه يومُ المَنْعِ))، وتمامُهُ في "الشُّرُنبلاليَّة"[5].

[٢٨٠٥١] (قولُهُ: أيَّ سببٍ كان) كَبَدَلِ أُجرةِ دارٍ، وكهِبَةٍ، وصَدَقةٍ، ووصيَّةٍ، إلاّ أنَّ المَغرُورَ لا يَرجِعُ بما ضَمِنَ في الثَّلاثِ كما في "أبي السُّعودِ"[6].

[٢٨٠٥٢] (قولُهُ: غَرِمَ قِيْمةَ[7] وَلَدِهِ) أي: ويَرجِعُ[8] بذلك على المُخبِرِ كما مَرَّ[9] في آخرِ بابِ المُرابَحةِ.

---

(١) في "و": ((بأيّ)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ١٥٢/٢ بتصرف.

(٣) في هذه الصحيفة "در".

(٤) في "ب" و"م": ((أي: لا يوم))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "الشرنبلالية".

(٥) انظر "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٣٥٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "فتح المعين": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ١٥٦/٢.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((غرم الأبُ قيمةَ))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لنسخ "الدر" التي بين أيدينا.

(٨) في "ب" و"م": ((أي: ولا يرجع)) بالنفي، وهو خطأٌ، وما أثبتناه من بقيَّةِ النُّسخ هو الموافقُ لما مرَّ آخرَ المرابحة.

(٩) ١٤٤/١٥ "در"، وانظر تعليقنا المتقدم هناك رقم (١).

(وإرثُهُ له) لأنَّه حُرُّ الأَصْلِ في حَقِّهِ، فيَرِثُهُ (فإنْ قَتَلَهُ أبوهُ أو غيرُهُ) وقَبَضَ الأبُ مِن دِيَتِهِ قَدْرَ قِيْمتِهِ (غَرِمَ الأبُ قِيْمتَهُ) للمُستحِقِّ كما لو كان حَيّاً، ولو لم يَقبِضْ شيئاً لا شيءَ عليه، وإنْ قَبَضَ أَقَلَّ لَزِمَهُ بقَدْرِهِ، "عينيّ"[(١)] (ورَجَعَ بها) أي: بالقِيْمةِ في الصُّورتَينِ (كـ) ما يَرجِعُ بـ (ثَمَنِها) ولو هالكةً[(٢)] (على بائعِها[(٣)]) ....

[٢٨٠٥٣] (قولُهُ: فيَرِثُهُ) ولا يَغرَمُ شيئاً؛ لأنَّ الإرْثَ ليس بعِوَضٍ عن الوَلَدِ، فلا يَقُومُ مَقامَهُ، فَلَمْ[(٤)] تُجعَلْ سَلامةُ الإرْثِ كسَلامتِهِ.

[٢٨٠٥٤] (قولُهُ: بالقِيْمةِ[(٥)]) يعني: في صُورةِ قَتْلِ غيرِ الأبِ، أمّا إذا قَتَلَهُ الأبُ كيف يَرجِعُ بما غَرِمَ وهو ضَمانُ إتلافِهِ؟! وقد صَرَّحَ "الزَّيلعيُّ"[(٦)] بذلك، أي: بالرُّجُوعِ فيما إذا قَتَلَهُ غيرُهُ، وبعدمِهِ بقَتْلِهِ. اهـ "شُرُنبلاليَّة"[(٧)].

وعلى هذا فقولُ "الشّارحِ": ((في الصُّورتَينِ)) مَعناهُ: في صُورةِ قَبْضِ الأبِ مِن دِيَتِهِ[(٨)] قَدْرَ قِيْمتِهِ، وصُورةِ قَبْضِهِ أَقَلَّ مِنها، أو المرادُ صُورَتا الشِّراءِ والزَّواجِ كما نُقِلَ عن "المقدسيِّ".

قال "السّائحانيُّ": ((قولُهُ: في الصُّورتَينِ أي: الشِّراءِ والزَّواجِ، ولا يَرجِعُ على الواهبِ والمُتصدِّقِ والمُوصِي بشيءٍ مِن قِيْمةِ الأولادِ، "مقدسيّ")) اهـ.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ١٥٣/٢ بتصرف.

(٢) ((كما يرجع بثمنها ولو هالكة)) جميعُها من المتن في "و".

(٣) ((على بائعها)) من الشرح في "و".

(٤) في "ب" و"م": ((فلا)).

(٥) في "ر": ((قوله: أي: بالقيمة)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٣٣٥/٤.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى النسب ٣٥٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) في "آ" و"ب" و"م": ((دينه)) بالنون، وهو تصحيفٌ.

وكذا لو استَولَدَها المُشتري الثّاني، لكنْ إنَّما يَرجِعُ المُشتري الأوَّلُ على البائعِ الأوَّلِ بالثَّمَنِ فقط كما في "المواهب" وغيرِها (لا بعُقْرِها) الذي أخَذَهُ[1] مِنه المُستحِقُّ؛ لِلُزُومِهِ باستيفاءِ مَنافِعِها كما مَرَّ[2] في بابَي المُرابَحةِ، والاستحقاقِ مع مسائلِ التَّناقُضِ، وغالبُها مَرَّ في مُتفرِّقاتِ القضاءِ[3]، ويَجِيءُ في الإقرارِ[4].

(فروعٌ)

التَّناقُضُ في مَوضِعِ الخَفاءِ عَفْوٌ. لا تُسمَعُ الدَّعْوى على غَرِيمِ مَيْتٍ ....

[٢٨٠٥٥] (قولُهُ: وكذا إلخ) أي: فإنّه يَرجِعُ على المُشتري الأوَّلِ بالثَّمَنِ وقِيْمةِ الوَلَدِ.

[٢٨٠٥٦] (قولُهُ: مَنافِعِها) أي: بالوَطْءِ.

[٢٨٠٥٧] (قولُهُ: عَفْوٌ) في "الأشباه"[5]: ((يُعذَرُ الوارثُ والوصيُّ والمُتَوَلِّي للجَهْلِ)) اهـ. لعلَّه لجَهْلِهِ بما فَعَلَهُ المُورِّثُ والمُوصِي والمُوَلِّي، وفي دَعْوى "الأَنْقِرَوِيِّ" في التَّناقُضِ: ((المَدْيُونُ بعدَ قَضاءِ الدَّيْنِ، أو المُختلِعةُ[6] بعدَ أداءِ بَدَلِ الخُلْعِ لو بَرهَنَتْ على طَلاقِ الزَّوجِ قبلَ الخُلْعِ وبَرهَنَ على إبراءِ الدَّيْنِ يُقبَلُ))، لكنْ ثُمَّ[7] نَقَلَ: ((أنَّه إذا استَمهَلَ في قَضاءِ الدَّيْنِ ثُمَّ ادَّعَى الإبراءَ لا يُسمَعُ))، "سائحانيّ".

[٢٨٠٥٨] (قولُهُ: لا تُسمَعُ الدَّعْوى) أي: مِمَّن له دَيْنٌ على المَيْتِ.

[٢٨٠٥٩] (قولُهُ: على غَرِيمِ مَيْتٍ) الظاهرُ: أنَّ المرادَ مِنه مَدْيُونُ المَيْتِ، "حَمَوِيّ"[8]. ق٤٦٦/أ

---

(١) في "د": ((أخذ)).

(٢) ١٥/٣١٣ وما بعدها "در"، وصـ ١٤٣ ـ ١٤٤ "در".

(٣) صـ ٧ ـ وما بعدها "در".

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٨٧] قوله: ((ثُمَّ لو أنكَرَ إلخ)) وما بعدها، وعند المقولة [٢٨٣٨٤] قوله: ((أنَّه يَستَحِقُّهُ)) وما بعدها.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الناسي صـ٣٦٢ـ.

(٦) في "آ" و"ب" و"م": ((والمختلعة)) بالواو.

(٧) ((ثُمَّ)) ليست في "ب" و"م".

(٨) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ٢/٤٣٥.

إلاّ إذا وَهَبَ جَميعَ مالِهِ لأجنبيٍّ وسَلَّمَهُ له فإنَّها تُسمَعُ عليه؛ لكونِهِ زائـداً. لا يَجُـوزُ لِلمُدَّعَى عليه الإنكارُ مع عِلْمِهِ بالحقِّ إلاّ في دَعْوى العَيْبِ؛ لِيُبَرهِنَ فيَتَمَكَّنَ مِن الرَّدِّ.

[٢٨٠٦٠] (قولُهُ: إلاّ إذا وَهَبَ) استثناءٌ مُنقطِعٌ؛ لأنَّه ليس غَريماً إلاّ إذا كـان في[1] المَوهُـوبِ عَيْنٌ مَغصُوبةٌ ونحوُها كان خَصْماً لِمُدَّعيها، "حَمَوي"[2] مُلخَّصاً.

[٢٨٠٦١] (قولُهُ: لكونِهِ زائداً) عبارةُ "الأشباه"[3]: ((ذا يدٍ)).

[٢٨٠٦٢] (قولُهُ: لا يَجُوزُ للمُدَّعَى عليه الإنكارُ إلخ) قال بعـضُ الفُضَـلاءِ: يُلحَـقُ بهـذا مُدَّعي الاستحقاقِ للمَبيعِ، فإنَّه يُنكِـرُ الحَـقَّ حتّـى يَثبُـتَ لِيَتَمَكَّـنَ مِـن الرُّجُـوعِ علـى بائعِـهِ، ولو أَقَرَّ لا يَقدِرُ. وأيضاً ادِّعاءُ الوَكالةِ أو الوِصايةِ وثُبُوتُهُ لا يكونُ إلاّ على وَجْهِ الخَصْمِ

(قولُهُ: وثُبُوتُهُ لا يكونُ إلاّ على وَجْهِ الخَصْمِ الجاحدِ) ظاهِرُهُ المُنافاةُ؛ لِما يأتي مِن اجتماعِ الإقرارِ مع البيِّنةِ في الوَكالةِ والوِصايةِ، وحيث أَمكَنَ إثباتُهما معه لا يكـونُ هنـا داعٍ للإنكـارِ، وعبـارةُ "قاضيخـان" أوَّلَ كتـابِ الدَّعوى: ((ولو ادَّعَى رجلٌ أنَّه وَصِيُّ المَيْتِ لا تُسمَعُ دَعواهُ إلاّ على وَجْهِ خَصْمٍ جاحدٍ، وخَصْمُهُ وارثُ المَيْتِ، أو رجلٌ عليه للمَيْتِ دَيْنٌ، أو رجلٌ أَوصَى له المَيْتُ بوصيَّةٍ؛ لأنَّ للمُوصَى له حَقّاً في الميراثِ فكان بمنزلةِ الوارثِ. وإنْ أَحضَرَ رجلاً له على المَيْتِ دَيْنٌ اختَلَفُوا فيه: قال بعضُهم: لا يكونُ هذا الرَّجلُ خَصْماً لِمَن يَدَّعي أنَّه وَصِـيُّ المَيْتِ؛ لأنَّ الوَصِيَّ لا يَدَّعي قِبَلَهُ حَقّاً، ومِنهم مَن قال: يكونُ خَصْمـاً، وهـو الصَّحيـحُ)) اهـ. والظّاهرُ في دَفْعِ المُنافاةِ أنْ يُقالَ: إنَّ القَصْدَ بعبارتِها هذه أنَّ الوِصايـةَ كالوَكالـةِ لا تَثبُـتُ مُجرَّدةً عـن حُضُـورِ الخَصْـمِ، هـذا هـو المُحتَرَزُ عنه بقولِهِ: ((وَجْهِ خَصمٍ جـاحدٍ))، ولا يُشتَـرَطُ جُحُـودُهُ لصِحَّـةِ الإثبـاتِ كمـا ذَكَـرَهُ نفسُـهُ في فصـلِ التَّوكيلِ بالخُصُومةِ، فـ ((الجاحدِ)) في كلامِهِ ليس قَيْداً احترازيّاً، وحينَئذٍ لا يَتِـمُّ مـا قالَـهُ بعـضُ الفُضَـلاءِ، ويَـدُلُّ لذلك ما في الفصلِ السّادسِ مِن "تتمَّةِ الفتاوى" في إثباتِ الوَكالةِ: ((إذا ادَّعَى أنَّ فلاناً وَكَّلَهُ بطلبِ كلِّ حَـقٍّ لـه بالكوفةِ وبقَبْضِهِ والخُصُومةِ فيه، وجاءَ بالبيِّنةِ على الوَكالةِ والمُوكِّلُ غائبٌ ولم يُحضِرِ الوكيـلُ أحـداً للمُوكِّـلِ قِبَلَـهُ حَقٌّ فإنَّ القاضيَ لا يَسمَعُ مِن شُهُودِهِ حتّى يُحضِرَ خَصْماً جاحداً ذلك أو مُقِرّاً به، فحينَئذٍ يَسمَعُ)) اهـ.

---

(١) ((في)) ساقطة من "م".

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ٢/٤٣٥.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٩٠ـ نقلاً عن "خزانة المفتين".

وفي الوصيِّ إذا عَلِمَ بالدَّيْنِ لا تَحليفَ مع البُرهانِ إلاّ في ثلاثٍ: دَعْوى دَيْنٍ على مَيْتٍ،

الجاحدِ كما ذَكَرَهُ "قاضي خان"(١)، فإنْ أَنكَرَ المُدَّعَى عليه ليكونَ ثُبوتُ الوَكالةِ والوصايةِ شَرْعاً صحيحاً يَجوزُ، فيُلحَقُ هذا أيضاً بهما، ويُلحَقُ بالوصيِّ أحدُ الوَرَثةِ إذا ادُّعيَ عليه الدَّيْنُ، فإنَّه لو أَقَرَّ بالحَقِّ يَلزَمُ الكلُّ مِن حِصَّتِهِ، وإذا أَنكَرَ فأُقِيْمَتِ البيِّنةُ عليه يَلزَمُ مِن حِصَّتِهِ وحِصَّتِهم، "حَمَويّ"(٢).

مطلبٌ: لا تَحْليفَ مع البُرهانِ إلاّ في ثلاثٍ(٣)

[٢٨٠٦٣] (قولُهُ: دَعْوى دَيْنٍ على مَيْتٍ) أَجمَعُوا على أنَّ مَن ادَّعَى دَيْناً على المَيْتِ يُحلَّفُ بلا طَلَبِ وصيٍّ ووارثٍ: باللهِ ما استَوفَيتَ دَيْنَكَ مِنه ولا مِن أحدٍ أَدّاهُ عنه، وما قَبَضَهُ قابضٌ، ولا أَبرَأْتَهُ ولا شيئاً مِنه، [٣/ق٢٩٦/أ] وما أَحَلْتَ به ولا بشيءٍ(٤) مِنه على أحدٍ، ولا عندَكَ، ولا بشيءٍ مِنه رَهْنٌ(٥)، "خلاصة"(٦). فلو حَكَمَ القاضي بالدَّفْعِ قبلَ الاستحلافِ لم يَنفُذْ حُكْمُهُ، وتَمامُهُ في أوائلِ دَعْوى "الحامديَّة"(٧)، ومَرَّتْ(٨) في أوَّلِ كتابِ الدَّعْوى تحتَ قولِ "الماتنِ"(٩): ((ويَسأَلُ القاضي المُدَّعى عليه(١٠) بعدَ صِحَّتِها إلخ))، ومَرَّتْ في كتابِ القَضاءِ(١١).

---

(١) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب الدعوى ٢/٣٧١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي ٢/٤٣٩.

(٣) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٤) في "ب" و"م": ((شيء))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الحامدية"، ومثله في "التكملة" ـ المقولة [٣٢٧٩] قوله: ((دعوى دين على ميت))، وعبارة "الخلاصة": ((ولا شيئاً منه)).

(٥) قوله: ((ولا عندك، ولا بشيء منه رهن)) ليس في مخطوطة "الخلاصة" التي بين أيدينا.

(٦) "الخلاصة": كتاب القضاء ـ الفصل السابع في اليمين ق٢٠٦/أ نقلاً عن "أدب القاضي" للخصاف.

(٧) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الدعوى ٢/١٢.

(٨) المقولة [٢٧٦٥٧] قوله: ((وأجمعُوا)).

(٩) صـ ٤٣٨- "در".

(١٠) في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((المدَّعِي))، وما أثبتناه من "ر" موافقٌ لما في أول كتاب الدعوى.

(١١) المقولة [٢٦٤٤٨] قوله: ((القاضي يُحلِّفُ غريمَ المَيْتِ)).

واستحقاقِ مَبيعٍ، ودَعْوى آبِقٍ. الإقرارُ لا يُجامِعُ البيِّنةَ ....

[٢٨٠٦٤] (قولُهُ: ودَعْوى آبِقٍ) لعلَّ صُورتَها فيما إذا ادَّعَى على رجلٍ أنَّ هذا العبدَ عبدي أَبَقَ مِنِّي، وأَقامَ بيِّنةً على أنَّه عبدُهُ فيُحلَّفُ أيضاً؛ لاحتمالِ أنَّه باعَهُ، تأمَّلْ.

ثُمَّ رَأَيتُ في شرحِ هذا الشَّرحِ[١] نَقَلَ عن "الفتح" هكذا، وعبارتُهُ: ((قال في "الفتح"[٢]: يُحلَّفُ مُدَّعي الآبِقِ مع البيِّنةِ: باللهِ إنَّه باقٍ[٣] على مِلْكِكَ إلى الآنَ لم يَخرُجْ ببَيْعٍ ولا هِبَةٍ ولا غيرِها)) اهـ.

[٢٨٠٦٥] (قولُهُ: الإقرارُ لا يُجامِعُ البيِّنةَ) لأنَّها لا تُقامُ إلاّ على مُنكِرٍ، ذَكَرَ هذا الأصلَ في "الأشباه"[٤] في كتابِ الإقرارِ عن "الخانيَّة"[٥]، واستَثنَى مِنه أربعَ مَسائلَ، وهي ما سِوى دَعْوى الآبِقِ، وكذا ذَكَرَها قبلَهُ في كتابِ القَضاءِ والشَّهاداتِ[٦] ولم يَذكُرِ الخامسةَ، بل زادَ غيرَها، وعبارتُهُ[٥]: ((لا تُسمَعُ البيِّنةُ على مُقِرٍّ إلاّ في وارثٍ مُقِرٍّ بدَيْنٍ على المَيْتِ، فتُقامُ البيِّنةُ للتَّعدِّي، وفي مُدَّعًى عليه أَقَرَّ بالوِصايةِ فبَرهَنَ الوصيُّ، وفي مُدَّعًى عليه أَقَرَّ بالوَكالةِ فيُثبِتُها الوكيلُ دَفعاً للضَّرَرِ. وفي الاستحقاقِ تُقبَلُ البيِّنةُ به مع إقرارِ المُستحَقِّ عليه ليَتمكَّنَ مِنَ الرُّجُوعِ على بائعِهِ، وفيما لو خُوصِمَ الأبُ بحَقٍّ عن الصَّبيِّ فأَقَرَّ لا يَخرُجُ عن الخُصُومةِ، ولكنْ تُقامُ البيِّنةُ عليه مع إقرارِهِ، بخلافِ الوصيِّ وأمينِ القاضي إذا أَقَرَّ خَرَجَ عن الخُصُومةِ، وفيما لو أَقَرَّ الوارثُ للمُوصَى له فإنَّها تُسمَعُ البيِّنةُ عليه مع إقرارِهِ، وفيما لو آجَرَ دابَّةً بعَيْنِها مِن رجلٍ ثُمَّ مِن آخَرَ، فأَقامَ الأوَّلُ البيِّنةَ فإنْ كان الآجِرُ[٧] حاضراً تُقبَلُ عليه البيِّنةُ وإنْ كان يُقِرُّ بما يُدَّعَى)) اهـ مُلخَّصاً، فهي سبعٌ.

٤٤٧/٤

---

(١) لم يتبيَّن لنا المرادُ منه.

(٢) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦١/٥ بتصرف.

(٣) في النسخ: ((أبق))، وما أثبتناه موافق لعبارة "الفتح"، و"التكملة" ـ المقولة [٣٢٨١] قوله: ((ودعوى آبق)): ((باقٍ على ملكك)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد صـ٣٠٠ـ.

(٥) "الخانية": كتاب الوكالة ـ فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم ١١/٣ ـ ١٢. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٧٠ـ٢٧١ـ.

(٧) عبارة "الأشباه": ((الآخر)) بالخاء المعجمة.

إلاّ في أربعٍ: وَكالةٍ، ووِصايةٍ، وإثباتِ دَيْنٍ على مَيْتٍ، واستحقاقِ عَيْنٍ مِن مُشترٍ، ودَعْوى الآبقِ. لا تَحليفَ على حَقٍّ مَجهُولٍ إلاّ في سِتٍّ: إذا اتَّهَمَ القاضي وصيَّ يتيمٍ، ومُتَولِّيَ وَقْفٍ، وفي رَهْنٍ مَجهُولٍ، ودَعْوى سَرِقةٍ، وغَصْبٍ، وخِيانةِ مُودَعٍ. لا يُحلَّفُ المُدَّعي إذا حَلَفَ المُدَّعَى عليه إلاّ في مسألةٍ في دَعْوى "البحر"(١)، قال: ((وهي غريبةٌ يَجبُ حِفْظُها))، "أشباه"(٢).

قلتُ: وهي ما لو قال المَغصُوبُ مِنه: كانَتْ قِيْمةُ ثوبي مائةً، ....

[٢٨٠٦٦] (قولُهُ: إلاّ في أربعٍ) هي سبعٌ كما في "الحَمَويِّ"(٣)، والمَذكُورُ هنا خمسةٌ.

[٢٨٠٦٧] (قولُهُ: مِن مُشترٍ) فتُقبَلُ البيِّنةُ به مع إقرارِ المُستحَقِّ عليه؛ ليَتمَكَّنَ مِن الرُّجُوعِ على بائعِهِ، كذا ذَكَرَ(٤) في "الأشباه"(٥)، لكنْ مع إقرارِهِ كيف يكونُ له الرُّجُوعُ؟! تأمَّلْ.

[٢٨٠٦٨] (قولُهُ: وفي رَهْنٍ مَجهُولٍ) كثوبٍ مثلاً.

[٢٨٠٦٩] (قولُهُ: في دَعْوى "البحر") قُبَيلَ قولِهِ: ((ولا تُرَدُّ يمينٌ على مُدَّعٍ)).

[٢٨٠٧٠] (قولُهُ: وهي ما لو قال إلخ) ستأتي هذه المسألةُ في كتابِ الغَصْبِ(٦). وكَتَبَ "المُحشِّي"(٧) هناك على قولِهِ: ((فلو لم يُبيِّنْ))، فقال(٧): ((الظّاهرُ: أنَّ في النُّسخةِ خَلَلاً؛ لأنَّه إذا لم يُبيِّنْ فما تلك الزِّيادةُ التي يَحلِفُ عليها؟ أي: على نَفْيِها. وفي ظَنِّي أنَّ أصلَ النُّسخةِ: فإنْ بَيَّنَ ـ يعني: أنَّه لو بَيَّنَ ـ حُلِّفَ على نَفْيِ الزِّيادةِ التي هي أَكثَرُ مِمّا بَيَّنَهُ وأَقَلُّ مِمّا يَدَّعيهِ المالكُ.

---

(١) "البحر": كتاب الدعوى ٢٠٤/٧ نقلاً عن "المحيط".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٨٣ـ.

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار ٤٠/٣.

(٤) في "آ" و"ب" و"م": ((ذكره)).

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوي صـ٢٧٠ـ.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٣٨٤] قوله: ((لو قال الغاصبُ إلخ)) وما بعدها.

(٧) أي: الحلبي، انظر "ح": كتاب الغصب ق٣٤١/ب.

وقال الغاصبُ: لم أَدْرِ ولكنّها لا تَبلُغُ مائةً صُدِّقَ بيمينِهِ، وأُلزِمَ ببَيانِهِ، فلو لم يُبيِّنْ يُحلَّفُ على الزِّيادةِ، ثُمَّ يُحلَّفُ المَغصُوبُ مِنه أيضاً أنَّ قِيْمتَهُ مائةٌ، ولو ظَهَرَ خُيِّرَ الغاصبُ بينَ أخْذِهِ أو قِيْمتِهِ، فليُحفَظْ، والله تعالى أعلَمُ.

هذا، ويَنبَغِي أنْ يُقارِبَ في البَيانِ، حتّى لو بَيَّنَ قِيْمةَ فَرَسٍ بدرهمٍ لا يُقبَلُ مِنه كما تَقَدَّمَ نظيرُهُ)) اهـ. وكَتَبَ[1] على قولِهِ هناك: ((ولو حَلَفَ المالكُ أيضاً على الزِّيادةِ أَخَذَها)): ((لم يَظهَرْ وَجْهُهُ، فليُراجَعْ)) اهـ.

[٢٨٠٧١] (قولُهُ: يُحلَّفُ على الزِّيادةِ) أي: التي يَدَّعيها المالكُ.

[٢٨٠٧٢] (قولُهُ: أو قِيْمتِهِ) عطفٌ على الضَّميرِ المَجرُورِ، أي: أو[2] أَخْذِ قِيْمتِهِ.

(قولُهُ: لم يَظهَرْ وَجْهُهُ) ذَكَرَ في "المحيط": ((أنَّ بعضَهم وَجَّهَ المسألةَ بأنَّ الإقرارَ بالمَجهُولِ صحيحٌ، وقَطْعَ الخُصُومةِ بإيصالِ الحَقِّ إلى مُستحِقِّهِ واجبٌ، والثِّيابُ أجناسٌ، فالقاضي لا يدرِي أَقَلَّ ما يَصلُحُ أنْ يكونَ قِيْمةَ هذا الثَّوبِ؛ لأنَّ ما مِن ثوبٍ مِن جنسٍ إلاّ وثوبٌ مِن جنسٍ آخَرَ يكونُ أَقَلَّ، ولا يَقضِي بما قالَهُ المُدَّعي؛ لأنَّ الغاصبَ حَلَفَ على ذلك. وما يُقالُ: إنَّ يمينَ المَغصوبِ مِنه يمينُ المُدَّعي، قلنا: يمينُهُ يمينُ المُدَّعي مِن وَجْهٍ: مِن حيث إنَّ أصلَ الاستحقاقِ ثابتٌ بإقرارِ الغاصبِ، وإنَّما الحاجةُ إلى فصلِ الخُصُومةِ، فكانَتْ بمنزلةِ يمينِ المُدَّعَى عليه مِن كلِّ وَجْهٍ مِمّا يَجُوزُ أنْ يُفصَلَ بها الخُصُومةُ، فكذا يمينُ المُدَّعَى عليه مِن وَجْهٍ)).

انتهى بفضل الله تعالى ومنِّه الجزءُ السابعَ عشَرَ
ويليه إن شاء اللهُ الجزءُ الثامنَ عشَرَ وأوَّلُه كتابُ الإقرار

---

(١) أي: الحلبي، انظر "ح": كتاب الغصب ق٣٤١/ب، ونقل ذلك عنه ابن عابدين رحمه الله في المقولة [٣١٣٨٨] قوله: ((ولو حلف المالك أيضاً)).

(٢) ((أو)) ليست في "آ" و"ب" و"م"، وفي "آ": ((أي: وأخذ)) بالواو.

الاستدراكات



الاستدراكات



الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى *

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٦٣	٢
٢	٨٣	١١
٣	١٠٦	٤
٤	١٠٨	٥
٥	١٣٣	٤
٦	١٤٤	٥
٧	١٤٨	٥
٨	١٨٤	١
٩	١٩٥	٥
١٠	٢٠٤	٣
١١	٢٠٤	٦
١٢	٢٢٦	٥
١٣	٢٢٧	٢
١٤	٢٣٤	١
١٥	٢٣٦	٣
١٦	٢٥٠	١
١٧	٢٨٣	١٠
١٨	٢٩٢	٩
١٩	٣١٣	٣
٢٠	٣٣٠	٢
٢١	٣٥٢	٦
٢٢	٣٧٦	٤
٢٣	٣٨٢	١
٢٤	٣٨٧	٥
٢٥	٣٩٦	٣
٢٦	٤٢٢	٤
٢٧	٤٣٠	٥
٢٨	٤٤٩	٦
٢٩	٥١١	١
٣٠	٥٤٧	٣

* سبقت الإشارة ـ في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص ـ إلى أنَّ العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يتمتع بأمانة علمية بالغة وحذقٍ كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل العلمية، ولكن الله تعالى أبى العصمة إلا لكتابه، فكان ثمة استدراكاتٌ أشرنا إلى مواضعها في الجداول الآتية، نضعها بين أيدي أهل العلم والفقه للمدارسة والبحث والاطلاع، شاكرين لكل من يتقدم إلينا بتسديدٍ مبنيٍّ على دليل وتعليل، والله الموفق للصواب.

الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٦	٨
٢	٢٢	٦
٣	٢٩	٧
٤	٣٤	١
٥	٣٦	١٢
٦	٣٧	٣
٧	٣٩	٢
٨	٤٤	٨
٩	٤٦	٢
١٠	٤٦	١٠
١١	٤٨	٥
١٢	٥٠	١
١٣	٥٠	٨
١٤	٦٠	٤
١٥	٦٦	٢
١٦	٦٦	١١
١٧	٧٠	٣
١٨	٧٠	٤
١٩	٧٧	٦
٢٠	٧٧	٧
٢١	٨٠	٧
٢٢	٨٢	٥
٢٣	٨٤	٩

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٤	٩١	٥
٢٥	٩٢	٨
٢٦	٩٣	٧
٢٧	٩٦	١
٢٨	٩٨	٣
٢٩	٩٩	١٠
٣٠	١٠٨	١
٣١	١١٥	٥
٣٢	١٢٠	٧
٣٣	١٢٨	٣
٣٤	١٣٤	٢
٣٥	١٣٧	٢
٣٦	١٣٧	٤
٣٧	١٣٨	٥
٣٨	١٤٦	٢
٣٩	١٦٢	٥
٤٠	١٧٠	٤
٤١	١٨٠	٥
٤٢	١٨٦	٤
٤٣	١٩٥	٣
٤٤	٢٠٩	٢
٤٥	٢١٤	١
٤٦	٢٢١	٩

تسلسل	صحيفة	هامش
٤٧	٢٢٢	٣
٤٨	٢٤٤	٥
٤٩	٢٥٥	٢
٥٠	٢٥٨	٢
٥١	٢٥٩	٤
٥٢	٢٦٣	٥
٥٣	٢٧١	٥
٥٤	٢٧٢	٣
٥٥	٢٧٢	٥
٥٦	٣٠٢	٣
٥٧	٣١١	٤
٥٨	٣١٧	٥
٥٩	٣٢٤	٨
٦٠	٣٤٠	٢
٦١	٣٤٥	٦
٦٢	٣٦٩	٧
٦٣	٣٧٠	٦
٦٤	٤١٥	٢
٦٥	٤٢٣	٩
٦٦	٤٤٩	٢
٦٧	٤٥٠	٤
٦٨	٤٥٧	٤
٦٩	٤٦١	٢
٧٠	٤٦٩	٩

تسلسل	صحيفة	هامش
٧١	٤٧٨	٧
٧٢	٤٨٧	٢
٧٣	٤٩٨	٥
٧٤	٥٠٠	٢
٧٥	٥٠٢	٦
٧٦	٥٠٣	١
٧٧	٥٠٣	٣
٧٨	٥٠٣	٤
٧٩	٥٠٣	٨
٨٠	٥٠٣	٩
٨١	٥٠٥	٦
٨٢	٥١١	٥
٨٣	٥١٣	٣
٨٤	٥١٣	٩
٨٥	٥٢٨	٧
٨٦	٥٥٣	٣
٨٧	٥٥٨	٣
٨٨	٥٦٢	٥
٨٩	٥٧٤	٩
٩٠	٥٧٨	٩
٩١	٥٩٣	٣
٩٢	٥٩٩	٩
٩٣	٦٠١	٨
٩٤	٦٠٢	٨

الاستدراكات على المطبوعة الميمنية

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٦	٨
٢	٢٢	٦
٣	٢٩	٧
٤	٣٦	١٢
٥	٣٧	٣
٦	٤٤	٨
٧	٤٦	٢
٨	٤٦	٨
٩	٤٦	١٠
١٠	٤٨	٥
١١	٥٠	٨
١٢	٦٠	٤
١٣	٦٦	١١
١٤	٧٠	٣
١٥	٧٠	٤
١٦	٧٦	٣
١٧	٧٧	٦
١٨	٨٠	٧
١٩	٩١	٥
٢٠	٩٢	٨
٢١	٩٩	١٠
٢٢	١٠٨	١
٢٣	١١٥	٥
٢٤	١٢٠	٧
٢٥	١٢٨	٣
٢٦	١٣٧	٢
٢٧	١٣٧	٤
٢٨	١٤٢	٦
٢٩	١٤٦	٢
٣٠	١٦٤	٦
٣١	١٨٠	٥
٣٢	١٨٦	٤
٣٣	١٩٥	٣
٣٤	٢٠٩	٢
٣٥	٢٢١	٩
٣٦	٢٢٢	٣
٣٧	٢٤٤	٥
٣٨	٢٥٥	٢
٣٩	٢٦١	٧
٤٠	٢٦٢	٩
٤١	٢٦٤	٢
٤٢	٢٦٧	٤
٤٣	٢٧١	٥
٤٤	٢٧٢	٣
٤٥	٢٧٢	٥
٤٦	٢٧٨	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
٤٧	٣٠٢	٣
٤٨	٣٠٧	٣
٤٩	٣١١	٤
٥٠	٣١٧	٥
٥١	٣٢٤	٨
٥٢	٣٤٠	٢
٥٣	٣٤٥	٦
٥٤	٣٤٩	٤
٥٥	٣٦٩	٧
٥٦	٣٧٠	٦
٥٧	٤١٥	٢
٥٨	٤٢٣	٩
٥٩	٤٤٩	٢
٦٠	٤٥٠	٤
٦١	٤٥٧	٤
٦٢	٤٦٤	٤
٦٣	٤٦٩	٩
٦٤	٤٧٦	٧
٦٥	٤٧٨	٧
٦٦	٤٩١	٣
٦٧	٤٩٨	٥
٦٨	٥٠٢	٦
٦٩	٥٠٣	١
٧٠	٥٠٣	٣
٧١	٥٠٣	٤
٧٢	٥٠٣	٨
٧٣	٥٠٣	٩
٧٤	٥١١	٥
٧٥	٥١٣	٣
٧٦	٥١٣	٩
٧٧	٥٢١	٤
٧٨	٥٢٨	٧
٧٩	٥٣٣	٢
٨٠	٥٣٨	٣
٨١	٥٤٣	٢
٨٢	٥٥٣	٣
٨٣	٥٥٨	٣
٨٤	٥٦٢	٥
٨٥	٥٧٤	٩
٨٦	٥٧٨	٩
٨٧	٥٩٣	٣
٨٨	٥٩٤	٥
٨٩	٥٩٥	١
٩٠	٦٠١	٨
٩١	٦٠٢	٨
٩٢	٦٠٤	١

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصحيفة

بابُ القَبُول وعَدَمه

الموضوع	الصحيفة

الموضوع الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

باب عزل الوكيل

كتاب الدَّعوى

الموضوع	الصحيفة

باب دعوى الرَّجُلَين

باب دعوى النَّسبِ

الموضوع	الصحيفة



L -Fatih Al-Islami Institute
tudies and Research Dept.
Damascus

INTERPRETATION OF IBN ABDEEN

(HASHIET IBN ABDEEN)



By

Muhammad Amin Ibn Omar Abdeen

Supervised by: Dr. Hosam Adeen FARFOUR

Head of the specialized Studies Dept.
Al-Fatih Al-Islami Institute

Edited by:

Al-Thakafah Wattourath Publishing House

Damascus